[CIJur] Centro de Información Jurídica

Ministerio Público
Provincia de Buenos Aires

Cuaderno Temático de Dictámenes 2021

# DIFERENCIACIONES ARBITRARIAS. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA



Cuaderno Temático de Dictámenes 2021

# DIFERENCIACIONES ARBITRARIAS. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA



# Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustantivizan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

# ( Índice )

DIFERENCIACIONES ARBITRARIAS.
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
Y DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

**1. EN LA EDAD**
**NOTARIOS. DOCENTES. PRINCIPIO DE IGUALDAD**

1.1. Demanda de inconstitucionalidad. Ley: artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978. Edad de 75 años como supuesto de inhabilidad para ejercer funciones notariales. Limitación temporal del ejercicio profesional. Arbitrariedad. Vulneración de derechos constitucionales de igualdad ante la ley, de propiedad, de trabajar. Principio de razonabilidad. Tratados internacionales de jerarquía constitucional

1.1.1. Causa I 76.665, “Ferrairone, Eduardo Manuel c/ Provincia de Buenos Aries s/ inconstitucionalidad del art. 32 inc. 1 del decreto ley 9020/78”, fecha: 16 de marzo de 2021 ..... 13

1.1.2. Causa I 75.100, “Guerrieri, Florentino Basilio c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/1978”, fecha: 10 de marzo de 2021 ..... 23

1.1.3. Causa I 76.807, “Caizza, Alberto c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad art. 32 inc. 1°, decreto ley 9020/1978”, fecha: 22 de febrero de 2021 ..... 33

1.1.4. Causa I 75.462, “Domina María Nélida c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/1978”, fecha: 02 de febrero de 2021 ..... 43

1.1.5. Causa I 76.092, "Medina, Carlos Alberto c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/78”, fecha: 20 de febrero de 2020 ..... 53

1.1.6. Causa I 75.987, “Ageitos, José Luis c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/78”, fecha: 20 de febrero de 2020 ..... 65

1.1.7. Causa I 74.802, “Cerratto Ovidio Oscar c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/78”, fecha: 7 de agosto de 2019 ..... 79

1.1.8. Causa I 1658, “Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Gobierno) s/ inconstitucionalidad res. N° 51/94 y art. 32, decreto ley 9020/78 (t.o. 8527/86)”, fecha: 18 de febrero de 1999 ..... 89

1.2. Demanda de inconstitucionalidad. Docentes. Ingreso. Edad máxima. Ley: artículo 57 inciso “e” de la ley N.° 10.579 -texto según ley N.° 12.770 (Estatuto del Docente). Razonabilidad. El concepto básico de la igualdad civil. Principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar. Dignidad humana. Tratados internacionales

1.2.1. Causa I 76.219, “Borzi Susana A. c/Provincia de Bs. As. (Dcción. Gral. Cult. y Ed.) s/inconstitucionalidad art. 57 inc. ‘e’ Ley 10.579”, fecha: 1 de junio de 2020 ..... 97

1.2.2. Causa I 74.545, “Fillia Mónica Beatriz c/ Prov. Bs.As. s/ inconstitucionalidad ley N.° 10.579”, fecha: 27 de septiembre de 2017..... 109

2. EN EL EJERCICIO PROFESIONAL. LIBERTAR EN EL EJERCICIO PROFESIONAL. LIMITES A LA REGLAMENTACIÓN PROFESIONAL. INHABILIDADES

2.1. Demanda originaria de inconstitucionalidad. Plazo. Abogados. Ejercicio profesional. Ley: inciso “e” del artículo 3 de la ley 5.177. Incompatibilidad absoluta. Razonabilidad. Constitución provincial. Derechos y garantías constitucionales. Tratados internacionales con jerarquía constitucional. Principio de igualdad y no discriminación. Protección de los derechos humanos. Dignidad de la persona. La libertad del trabajo. El derecho a la propiedad. El ejercicio de las profesiones liberales

2.1.1. Causa I 74.052, “Bergaglio, Juan Ignacio c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad artículo 3°, Ley 5177”, fecha: 02 de agosto de 2021 ..... 125

2.1.2. Causa A 75.514, “Martín Laura Daniela c/ Colegio de Abogados de la Provincia de Bs. As. s/ pretensión anulatoria”, fecha: 27 de agosto de 2019 ..... 153

2.1.3. Causa I 73.106, “Napoli Marcelo R. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad art. 3 Ley N.° 5177”, fecha: 09 de agosto de 2017..... 169

3. EN EL EMPLEO
PRINCIPIO *PRO HOMINE*. PARADIGMA DE LA JUSTICIA SOCIAL. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

3.1. Empleo. Haberes. Policía. Subsidio. Inconstitucionalidad del art. 3° del decreto 149/2010 y su modificatorio 686/2014. El valor de la ley. El marco constitucional garantizador. La razonabilidad. Los principios comprometidos. La dignidad. La vida. La igualdad. La función social. Las frustraciones de las expectativas y del riesgo funcional asumido. El compromiso social

3.1.1. Causa A 76.482, “Florindo Marcelo Fabián c/ Ministerio de Seguridad - Policía de la Provincia s/pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos”, fecha: 30 de diciembre de 2020 ..... 191

4. EN LA SEGURIDAD SOCIAL
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. MOVILIDAD DE LOS HABERES PREVISIONALES IMPERATIVIDAD DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ART. 14 BIS. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1. El precedente Sánchez. Efectividad de los derechos. Valor sustitutivo del haber previsional respecto al personal activo. Retribución justa art. 14 bis. CNA. Badaros y Blando. Elliff. Prueba del perjuicio: acreditación. La movilidad y la economía del sistema. La especial protección a las personas protegidas por el sistema. Carga dinámica de la prueba. Derecho de la ancianidad.

CIDH condiciones para adoptar una medida regresiva. Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Vida digna. Derecho a la seguridad social

4.1.1. Causa I 75.230, "Busquets, María de las Mercedes y Otros s/ acción de Inconstitucionalidad s/ ley 15.008", fecha: 20 de abril de 2021 ..... 205

**5. EN EL DERECHO A LA VIDA**
**DERECHO A UNA ALIMENTACIÓN SALUDABLE. DERECHO A DISFRUTAR DE NUESTROS DERECHOS HUMANOS SIN DISCRIMINACIÓN. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

5.1. Derecho alimentario sustentable para niños, niñas y adolescente. Alcance de la sentencia que resuelve una cautelar
Medida cautelar. Definitividad. Injerencia en otro poder del estado en la determinación de los programas adoptados. Razonabilidad
Instituciones primarias de garantía. Superior interés. La cuestión económica no presupuestada. El Absurdo. La existencia de otros beneficios complementarios. La normativa internacional y los programas alimentarios

5.1.1. Causa Q 76.646, "Arata Facundo y Otros c/Provincia de Buenos Aires s/ autosatisfactiva", fecha: 06 de agosto de 2021 ..... 299

**6. EN EL DERECHO A LA SALUD**

6.1. Competencia. Defensa del consumidor. Obra social. Derecho a la salud. Derecho a la vida. Garantías privilegiadas. Ministerio Público

6.1.1. Causa B 76.168, "Fiscal de Estado c/ Juzgado de Faltas N.° 2 de Defensa del Consumidor en autos: "B., C. A. s/ Denuncia c/ medida cautelar" Conflicto de Poderes (art. 161 inc. 2° y 196 Const. Prov.), fecha: 24 de junio de 2021 ..... 355

Los textos editados corresponden al contenido de los dictámenes; en los casos pertinentes, los datos personales de las partes han sido anonimizados.

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 76.665-1

**“Ferrairone, Eduardo Manuel c/ Provincia de Buenos Aries s/ inconstitucionalidad del art. 32 inc. 1 del decreto ley 9020/78, fecha: 16 de marzo de 2021”**

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

"Ferrairone, Eduardo Manuel c/ Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad del Art. 32 Inc. 1 del Decreto Ley 9020/7
**I. 76.665-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

El escribano Eduardo Manuel Ferrairone interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales, especialmente califica de arbitrario lo allí dispuesto debido a su generalidad y falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 27 y 11 de la Constitución Provincial, 14 y 16 de la Constitución Argentina y en Tratados Internacionales de rango constitucional (Art. 75 CN). La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 20 de octubre del año 2020, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad. Solicita medida cautelar.

**I.**

El accionante luego de dar satisfacción a los requisitos de admisibilidad para demandar, expone que es designado adscripto, y luego titular del Registro Notarial Nº 13 del Partido de La Matanza, desde el día 29 de julio del año 1982, con domicilio registral situado por más de veinte años en la Ciudad de Ramos Mejía, Partido de La Matanza, cuya función concentra su actividad la que viene desempeñando con intachable conducta y responsabletrabajo.

Expone que conforme los términos del inciso 1º del artículo 32 del decreto ley 9020/1978, al cumplir los 75 años de edad será "*destituido del ejercicio de su función notarial, integrando la nómina de escribanos pasivos*".

Indica que anualmente se dicta una resolución administrativa a fin de informar al Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires los sujetos que se encuentran en condición de jubilarse en el transcurso del año correspondiente.

Considera que siendo la fecha de nacimiento el 20 de octubre de 1945, se encuentra en condiciones de integrar la nómina referida a partir del final del año 2020.

Destaca que, sin embargo, no podría desconocerse que tal limitación importa un arbitrario límite al ejercicio de las funciones notariales.

Afirma que la norma violenta la garantía constitucional de igualdad ante la ley al establecer una causal de inhabilidad que no existiría en ninguna otra ley de profesionales del derecho, de la Magistratura o la Abogacía. Ejemplifica.

Sostiene que el único límite para el ejercicio de las funciones de un Magistrado o un Abogado es su aptitud física y mental, no mediando dicha exigencia que tacha la accionante de inconstitucional, creando un grupo o categoría al que se le impide irrazonablemente el ejercicio de sus derechos, en violación del principio de igualdad.

Esgrime que se afecta también el derecho de propiedad dada la calidad de titular del Registro Notarial que detenta hace más de treinta y ocho años y el derecho de ejercer la función notarial.

Aduna la violación al derecho de trabajar al privarlo compulsivamente del ejercicio del desempeño notarial, libremente elegido.

Destaca que el inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9020/1978 se halla en pugna con el artículo 27 de la Carta provincial al introducir una discriminación arbitraria e irrazonable y provocar un pase a retiro compulsivo y obligatorio, privándolo del derecho constitucional de mantenerse en el ejercicio de la función y de disfrutar del rendimiento económico obtenido por más de cuarenta años de trabajo.

Apunta que de manera injustificada y discriminatoria se crea una causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales a partir de la edad de 75 años con una presunción de no contar "*con las virtudes necesarias para el ejercicio de tales funciones*", ello en infracción a los artículos 10, 11 y 27 de la Constitución de la Provincia.

Manifiesta su irrazonabilidad y arbitrariedad "*en la medida que se la aplica no para la designación, sino para decidir su continuidad en el cargo o disponer su cesantía*".

Puntualiza que la edad no constituiría un criterio razonable de definición para continuar con una profesión que por su naturaleza no requiere de esfuerzos físicos sino únicamente del despliegue de una actividad intelectual que logra un mayor esplendor con el paso de los años.

Da cuenta que la aplicación de la norma aparejaría nocivas consecuencias en el orden individual cuanto en el social, al frustrar una vocación y condenar a la comunidad a mantener a través de los servicios sociales pertinentes, a un sujeto que puede continuar en el ejercicio de su vida laboral activa.

Entiende que más allá de la regulación que corresponda hacer al Estado de la función pública del notariado, tal competencia no podría fundarse de manera discriminatoria e injustificada.

Reza que el precepto en crisis se sustenta en una presunción *iuris et de iure* injustificada y sin sustento alguno.

Señala que la arbitrariedad se manifiesta al no guardar adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés jurídico comprometido, que el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revelaría la ausencia de condiciones para cumplir la función notarial.

Pasa luego a referirse puntualmente a los principios y derechos constitucionales vulnerados que focaliza en los artículos 10, 11 y 27 de la Constitución Provincial.

Detalla lo propio del principio de razonabilidad con apoyo en los artículos 28 y 33 de la Constitución Argentina, cita jurisprudencia; continua en lo que le atañe a su derecho de propiedad, cita doctrina con mención del artículo 17 de la Carta Nacional.

Invoca el "*principio de seguridad*" en lo que respecta a la facultad de ejercer el derecho y contar con las garantías suficientes para su custodia y protección, cita jurisprudencia.

Enfatiza que la vigencia del Estado de derecho supone la facultad de ejercer derechos y garantías reconocidas en todo el plexo normativo y requiere un marco confiable, estable, de normas generales que se apliquen con continuidad al cubierto de caprichosas decisiones, que respondan a los designios erráticos del gobernante.

Pasa por último a destacar y profundiza sobre la violencia de los principios de legalidad, igualdad y el sustento en el artículo 11 de la Constitución de la Provincia.

Funda en doctrina y jurisprudencia, para detenerse en lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia y lo que hace a la doctrina de la causa "*Franco*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ofrece prueba, plantea la cuestión federal constitucional y peticiona medida cautelar.

**II.**

V.E. ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora, luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (14/10/2020; arts. 199 y 232 del CPCC).

**III.**

Corrido traslado de la demanda se presenta la Asesoría General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximida en costas.

Se corre traslado a la parte actora, quien requiere la condena en costas a la demandada.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

**IV.**

Paso a responder la intervención requerida y a proponer se haga lugar a la demanda interpuesta.

4.1.- En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por la Asesoría General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte de Justicia y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "*Bringas de*

*Salusso*", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, "*Alonso*", sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, "*Montiel*", del 18 de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2.- A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, "*Gerchunoff*", I 71.514, "*Costa*", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I 74.701, "*Bagú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018 e I 75340, "*Leoz*", sentencia del 6 de noviembre de 2019, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del día 12 de noviembre de 2002, para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano Eduardo Manuel Ferrairone.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "*[…] la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte,*

*porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley Nro. 9020/78*". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º.

Entiende: " […] *esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia tiene por su parte en cuenta que allí se resalta que la disposición impugnada "*afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo*; 23 *de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo*; *y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos/as que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.).

Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos/escribanas por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que

después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados (Consid. 9no.).

Por último, concluye que son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("Fallos", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**V.**

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano Eduardo Manuel Ferrairone y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, 16 de marzo de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 75.100-1

**“Guerrieri, Florentino Basilio c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/1978, fecha: 10 de marzo de 2021”**

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

"Guerrieri, Florentino Basi lio c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionali-dad decreto ley 9020/1978
**I. 75.100-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

El escribano Florentino Basilio Guerrieri interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales, especialmente los establecidos en los artículos 10, 11, 27, 31, 39, 57, 161 inciso 1 y 176 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 14 bis, 17, 28, 31, 75 inciso 22, 110 y 120 de la Constitución Nacional.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 28 de mayo del año 2018, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad.

Solicita medida cautelar.

**I.**

La parte actora solicita se declare inconstitucional el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9.020/1978, por afectar los derechos constitucionales de igualdad (art. 11 CPBA), de propiedad (arts. 10 y 31 CPBA), de trabajo (arts. 27 y 39 CPBA) y el principio de razonabilidad (art. 57 CPBA).

Invoca contar con legitimación activa para promover

la presente acción para lo cual acredita copia de la credencial expedida por el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires y certificación que adjunta de desempeñar la función de notario con matrícula N° 4454 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, titular del Registro de Escrituras Públicas N° 11 del Partido de Merlo y en virtud de que deberá interrumpir dichas funciones.

Luego de abordar lo propio a la legitimación pasiva, a la competencia jurisdiccional y de la inaplicabilidad del plazo del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial pasa a fundar la demanda.

Expresa que el artículo 32 inciso 1° establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años en violación a derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a la violación al derecho a trabajar da cuenta que tanto la Carta Magna Provincial -artículos 27 y 39- como la Nacional -artículos 14 y 14 bis- garantizan el derecho a trabajar, derecho necesario para poder satisfacer las necesidades vitales, tales como la de vestimenta, alimentación, vivienda, salud y educación y que cumple asimismo la función de dignificar al ser humano.

Afirma que el trabajo humaniza y socializa al hombre, lo hace sentir útil para sí y para la sociedad. Cita doctrina.

Aduna que conlleva el derecho a una elección libre, recuerda lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y una elección vinculada a la vocación, a realizar una actividad determinada mientras se encuadre dentro de la legalidad y lo permitan las oportunidades existentes en el empleo y que contribuye a la realización de la persona y su sentido vital que en el caso se presenta a través de una vocación profesional.

Invoca los artículos 14 de la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambos incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina.

La accionante precisa la violación al derecho de igualdad y hace referencia al artículo 11 de la Constitución Provincial el cual transcribe en lo principal.

Afirma que este derecho debe garantizar la inexistencia de discriminaciones por edad o por profesión, ya que la idoneidad debería ser el único límite.

Puntualiza que el inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9.020/1978, caería en discriminación al diferenciar la profesión de escribano de las otras profesiones, y ello con fundamento en lo resulto por la Corte Suprema de la Nación *in re* "*Franco*", con transcripción de lo decidido en el considerando noveno ("Fallos", T. 325:2968; 2002).

Añade que el artículo 16 la Constitución Nacional se vería claramente desnaturalizado por la normativa impugnada al privar a los notarios mayores de 75 años de edad de la oportunidad de seguir ejerciendo la profesión al interpretar el legislador la disminución de la capacidad a partir de la edad antes mencionada.

La accionante a continuación hace referencia a la violación al principio de razonabilidad.

A este respeto sostiene y transcribe el artículo 57 de la Carta Provincial para afirmar que sería claro que el poder reglamentario del legislador al incorporar la inhabilidad del escribano por el transcurso del tiempo violentaría los derechos anteriormente mencionados.

Añade que no existirían motivos comprobados por el cual un escribano/escribana tengan que cesar sus funciones a los 75 años, y no a los 74 o a los 80.

Transcribe lo resuelto en la citada causa "*Franco*" en los considerandos sexto y séptimo como fundamento de su pretensión de impugnación a favor de la declaración de inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9020/1978.

Ofrece prueba, plantea la cuestión federal constitucional y peticiona medida cautelar.

**II.**

V.E. ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora, luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (24/04/2018; arts. 199 y 232 del CPCC).

**III.**

Corrido traslado de la demanda se presenta la Asesoría General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximida en costas.

Se corre traslado a la parte actora, quien requiere la condena en costas a la demandada.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

**IV.**

Paso a responder la intervención requerida y a proponer se haga lugar a la demanda interpuesta.

4.1.- En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por la Asesoría General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en

esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente aesa Suprema Corte de Justicia y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "*Bringas de Salusso*", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, "*Alonso*", sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, "*Montiel*", del 18 de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2.- A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, "*Gerchunoff*", I 71.514, "Costa", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I 74.701, "*Bagú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018 e I 75340, "*Leoz*", sentencia del 6 de noviembre de 2019, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del día 12 de noviembre de 2002, para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del nartículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano Florentino Basilio Guerrieri.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "[...] *la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley* Nro. 9020/78". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º.

Entiende: " [...] *esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia tiene por su parte en cuenta que allí se resalta que la disposición impugnada "*afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de*

*ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que la igualdad se ve alterada pues el legilador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos/as que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.).

Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos/escribanas por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados (Consid. 9no.).

Por último, concluye que son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("Fallos", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**V**.

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano Florentino Basilio Guerrieri y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, 10 de marzo de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 76.807-1

**“Caizza, Alberto c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad art. 32 inc. 1°, decreto ley 9020/1978, fecha: 22 de febrero de 2021”**

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

"Caizza, Alberto c/ Provincia de Buenos Aires s Inconstitucionalidad Art. 32 inc. 1°, decreto ley 9020/1978".
**I. 76.807-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

El escribano Alberto Caizza interpone demanda en nlos términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales, especialmente los establecidos en los artículos 10, 11, 27, 31, 39, 57, 161 inciso 1 y 176 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 14 bis, 17, 28, 31, 75 inciso 22, 110 y 120 de la Constitución Nacional.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 1° de mayo del presente año 2021, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad.

Solicita medida cautelar.

**I.**

La parte actora solicita se declare inconstitucional el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9.020/1978, por afectar los derechos constitucionales de igualdad (art. 11 CPBA), de propiedad (art. 10 y 31 CPBA), de trabajo (arts. 27 y 39 CPBA) y el principio de razonabilidad (art. 57 CPBA).

Invoca contar con legitimación activa para promover

la presente acción para lo cual acredita copia de la credencial expedida por el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires y certificación que adjunta de desempeñar la función de notario con matrícula N°3.855 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, titular del Registro de Escrituras Públicas N° 23 del Partido de Almirante Brown y en virtud de que deberá interrumpir dichas funciones.

Luego de abordar lo propio a la legitimación pasiva, a la competencia jurisdiccional y de la inaplicabilidad del plazo del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial pasa a fundar la demanda.

Expresa que el artículo 32 inciso 1° establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años en violación a derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a la violación al derecho a trabajar da cuenta que tanto la Carta Magna Provincial -artículos 27 y 39- como la Nacional -artículos 14 y 14 bis- garantizan el derecho a trabajar, derecho necesario para poder satisfacer las necesidades vitales, tales como la de vestimenta, alimentación, vivienda, salud y educación y que cumple asimismo la función de dignificar al ser humano.

Afirma que el trabajo humaniza y socializa al hombre, lo hace sentir útil para sí y para la sociedad. Cita doctrina.

Aduna que conlleva el derecho a una elección libre, recuerda lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y una elección vinculada a la vocación, a realizar una actividad determinada mientras se encuadre dentro de la legalidad y lo permitan las oportunidades existentes en el empleo y que contribuye a la realización de la persona y su sentido vital que en el caso se presenta a través de una vocación profesional.

Invoca los artículos 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, ambos incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina.

La accionante precisa la violación al derecho de igualdad y hace referencia al artículo 11 de la Constitución Provincial el cual transcribe en lo principal.

Afirma que este derecho debe garantizar la inexistencia de discriminaciones por edad o por profesión, ya que la idoneidad debería ser el único límite.

Puntualiza que el inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9.020/1978, caería en discriminación al diferenciar la profesión de escribano de las otras profesiones, y ello con fundamento en lo resulto por la Corte Suprema de la Nación *in re* "*Franco*", con transcripción de lo decidido en el considerando noveno ("Fallos", T. 325:2968; 2002).

Añade que el artículo 16 la Constitución Nacional se vería claramente desnaturalizado por la normativa impugnada al privar a los notarios mayores de 75 años de edad de la oportunidad de seguir ejerciendo la profesión al interpretar el legislador la disminución de la capacidad a partir de la edad antes mencionada.

La accionante a continuación hace referencia a la violación al principio de razonabilidad.

A este respeto sostiene y transcribe el artículo 57 de la Carta Provincial para afirmar que sería claro que el poder reglamentario del legislador al incorporar la inhabilidad del escribano por el transcurso del tiempo violentaría los derechos anteriormente mencionados.

Añade que no existirían motivos comprobados por el cual un escribano/escribana tengan que cesar sus funciones a los 75 años, y no a los 74 o a los 80.

Transcribe lo resuelto en la citada causa “Franco” en los considerandos sexto y séptimo como fundamento de su pretensión de impugnación a favor de la declaración de inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9020/1978.

Ofrece prueba, plantea la cuestión federal constitucional y peticiona medida cautelar.

**II.**

V.E. ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora, luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (28/12/2020; arts. 199 y 232 del CPCC).

**III.**

Corrido traslado de la demanda se presenta la Asesoría General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximida en costas.

Se corre traslado a la parte actora, quien requiere la condena en costas a la demandada.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

**IV**.

Paso a responder la intervención requerida y a proponer se haga lugar a la demanda interpuesta.

4.1.- En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por la Asesoría General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta

clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte de Justicia y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "Bringas de Salusso", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, "Alonso", sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, "Montiel", del 18 de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2.- A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, "*Gerchunoff*", I 71.514, "*Costa*", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I 74.701, "*Bagú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018 e I 75340, "*Leoz*", sentencia del 6 de noviembre de 2019, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del día 12 de noviembre de 2002, para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano Alberto Caizza.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su

generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "[…] *la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley* Nro. 9020/78". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º.

Entiende: " […] *esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia tiene por su parte en cuenta que allí se resalta que la disposición impugnada "*afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos/as que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.).

Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos/escribanas por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados (Consid. 9no.).

Por último, concluye que son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("Fallos", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**V.**

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la

demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano Alberto Caizza y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, febrero 22 de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 75.462-1

**“Domina María Nélida c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/1978, fecha: 02 de febrero de 2021”**

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

"Domina María Nélida c/ Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad dec. ley 9020/1978"
**I. 75.462-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.**

La escribana María Nélida Domina interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales, especialmente los establecidos en los artículos 10, 11, 27, 31, 39, 57, 161 inciso 1 y 176 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 14 bis, 17, 28, 31, 75 inciso 22, 110 y 120 de la Constitución Nacional.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 18 de febrero del año 2019, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzada por dicha inhabilidad.

Solicita medida cautelar.

**I.** La parte actora solicita se declare inconstitucional el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9.020/1978, por afectar los derechos constitucionales de igualdad (art. 11 CPBA), de propiedad (art. 10 y 31 CPBA), de trabajo (arts. 27 y 39 CPBA) y el principio de razonabilidad (art. 57 CPBA).

Invoca contar con legitimación activa para promover la presente acción para lo cual acredita copia de la credencial expedida por el

Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires y certificación que adjunta de desempeñar la función de notaria con matrícula N° 4.294 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, titular del Registro N° 7 del Partido de Necochea; y en virtud de que el Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires le notificara que debe interrumpir dichas funciones.

Luego de abordar lo propio a la legitimación pasiva, a la competencia jurisdiccional y de la inaplicabilidad del plazo del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial pasa a fundar la demanda.

Expresa que el artículo 32 inciso 1° establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años en violación a derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a la violación al derecho a trabajar da cuenta que tanto la Carta Magna Provincial -artículos 27 y 39- como la Nacional -artículos 14 y 14 bis- garantizan el derecho a trabajar, derecho necesario para poder satisfacer las necesidades vitales, tales como la devestimenta, alimentación, vivienda, salud y educación y que cumple asimismo la función de dignificar al ser humano.

Afirma que el trabajo humaniza y socializa al hombre, lo hace sentir útil para sí y para la sociedad. Cita doctrina.

Aduna que conlleva el derecho a una elección libre, recuerda lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y una elección vinculada a la vocación, a realizar una actividad determinada mientras se encuadre dentro de la legalidad y lo permitan las oportunidades existentes en el empleo y que contribuye a la realización de la persona y su sentido vital que en el caso se presenta a través de una vocación profesional.

Invoca los artículos 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, ambos incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina.

La accionante invoca la violación al derecho de igualdad y hace referencia al artículo 11 de la Constitución Provincial el cual transcribe en lo principal.

Afirma que este derecho debe garantizar la inexistencia de discriminaciones por edad o por profesión, ya que la idoneidad debería ser el único límite.

Puntualiza que el inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9.020/1978, caería en discriminación al diferenciar la profesión de escribano de las otras profesiones, y ello con fundamento en lo resulto por la Corte Suprema de la Nación in re "*Franco*", con transcripción de lo decidido en el considerando noveno ("*Fallos*", T. 325:2968; 2002).

Añade que el artículo 16 la Constitución Nacional se vería claramente desnaturalizado por la normativa impugnada al privar a los notarios mayores de 75 años de edad de la oportunidad de seguir ejerciendo la profesión al interpretar el legislador la disminución de la capacidad a partir de la edad antes mencionada.

La accionante a continuación hace referencia a la violación al principio de razonabilidad.

A este respeto sostiene y transcribe el artículo 57 de la Carta Provincial para afirmar que sería claro que el poder reglamentario del legislador al incorporar la inhabilidad del escribano por el transcurso del tiempo violentaría los derechos anteriormente mencionados.

Añade que no existirían motivos comprobados por el cual un escribano/escribana tengan que cesar sus funciones a los 75 años, y no a los 74 o a los 80.

Transcribe lo resuelto en la citada causa "*Franco*" en los considerandos sexto y séptimo como fundamento de su pretensión de impugnación a favor de la declaración de inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9020/1978.

Ofrece prueba, plantea la cuestión federal constitucional y peticiona medida cautelar.

**II.**

V.E. ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora, luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (17/10/2018; arts. 199 y 232 del CPCC).

**III.**

Corrido traslado de la demanda se presenta la Asesoría General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximida en costas.

Se corre traslado a la parte actora, quien requiere la condena en costas a la demandada.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

**IV.**

Paso a responder la intervención requerida y a proponer se haga lugar a la demanda interpuesta.

4.1.- En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por la Asesoría General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en

esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte de Justicia y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "*Bringas de Salusso*", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, "*Alonso*", sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, "*Montiel*", del 18 de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2.- A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, "*Gerchunoff*", I 71.514, "Costa", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I 74.701, "*Bagú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018 e I 75340, "*Leoz*", sentencia del 6 de noviembre de 2019, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del día 12 de noviembre de 2002, para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho de la escribana María Nélida Domina.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "[...] *la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley* Nro. 9020/78". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º.

Entiende: " [...] *esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia tiene por su parte en cuenta que allí se resalta que la disposición impugnada "*afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de*

*ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos/as que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.).

Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos/escribanas por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados (Consid. 9no.).

Por último, concluye que son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("Fallos", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes

mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**V.**

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho de la escribana María Nélida Domina y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, 2 de febrero de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 76.092

**“Medina, Carlos Alberto c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/78, fecha: 20 de febrero de 2020”**

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

"Medina, Carlos Alberto c/ Provincia de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad decreto ley 9020/78".
**I. 76.092**

**Suprema Corte de Justicia:**

El escribano Carlos Alberto Medina interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/78, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales.

Ello en virtud de la transgresión constitucional que la citada preceptiva infringiría a los artículos 10, 11, 27, 31, 36 y 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y a los artículos 16, 17, 14 y 14 bis de la Constitución Argentina.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 28 de octubre de 2019, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad

**I.**

Luego de hacer referencia a la legitimación y a las condiciones de admisibilidad para demandar, expresa -que tal como se acredita con la documentación acompañada- nace el día 28 de octubre de 1944, encontrándose alcanzado por lo prescripto en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/78 al cumplir la edad de 75 años.

Expone que se desempeña como titular del registro de

Escrituras Públicas nº 3 del Partido de San Antonio de Areco, con domicilio en la calle Alvear n° 263 de esa Ciudad, sin interrupción desde el día 17 de diciembre del año 1974, lo que así resulta acreditado con la certificación expedida por la Dirección de Servicios Notariales del Colegio de Escribanos de esta Provincia, y con el certificado extendido por la Caja de Seguridad Social Para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, que en sus originales se adjuntan al presente.

Aclara que, con anterioridad, desde el mes de mayo del año 1973, ha ejercido la función en carácter de Adscripto del mencionado registro.

Destaca que los regímenes anteriores al presente, esto es el establecido en las leyes 5015 y 6191 (vigentes al momento de comenzar el ejercicio de su actividad profesional), establecían que los escribanos de registro, no podrían ser separados de su cargo mientras durara su buena conducta.

Añade que durante más de cuarenta y cinco años ha ejercido la profesión con destacada competencia e indudable probidad; que en plena actividad, gozando de una excelente salud psicofísica, una inalterada capacidad de trabajo y manteniendo su vocación, se cierne la amenaza cierta de ver conculcado todo ello al cumplir los 75 años de edad, pues una resolución del Ministerio de Gobierno Provincial dictada en sustento de una norma declarada inconstitucional tanto por la Corte Suprema de la Nación como por la Suprema Corte de Justicia provincial, dispondrá su cese como titular del registro notarial antes referido. Cita doctrina.

Expone que "*el envejecimiento (como suele llamarse a este fenómeno de carácter biológico) produce modificaciones psíquicas y físicas, pero ello va de la mano de un proceso individual. No existe una edad límite que indique un antes y un después. No es idéntico para todos. No sólo se dan cuestiones genéticas, sino también determinantes sociales y ambientales. No podemos ignorar que el envejecimiento humano no es sólo un proceso biológico sino además histórico y cultura*l" (v. fs. 14 vta.).

Aclara que la acertada solución judicial otorgada a estas

situaciones, en los casos que cita, especialmente doctrina "*Franco*", pondrían en evidencia que el valor reglamentado en el artículo 32, inciso 1º, del decreto ley 9020/1978 se encontraría en franca oposición con preceptos de jerarquía superior y no se compadece con el sentido de justicia.

Manifiesta que tal normativa debería llevar a reflexionar sobre los derechos de los adultos mayores en nuestra sociedad cuando es de conocimiento que las actuales condiciones del envejecimiento de la población mundial sería un hecho que debe atenderse. Exterioriza diversas consideraciones a este respecto (v. fs. 14 vta. y 15).

Califica de verdad incuestionable que el inciso 1º del artículo 32 del decreto ley 9020/1978 no sólo sería violatorio de normas de jerarquía superior -razón suficiente para reclamar su derogación- sino que además no se correspondería con la realidad y el sentido de justicia de la sociedad a la que pertenece.

Afirma que un análisis desde la perspectiva de los derechos de los adultos mayores sería un precepto francamente discriminatorio por la edad -que ignoraría la condición y aptitud personales- y no condeciría con la protección e integración social que el Estado debe brindar a sus adultos mayores al estar frente a un derecho como lo sería obtener la jubilación y no como una obligación unilateral.

Pasa a referirse a los fundamentos del decreto ley 9020/1978.

Refiere que el artículo 32 inciso 1º habría dispuesto una causal de inhabilitación profesional fundada en la edad: No podrán ejercer funciones notariales: "*Los que llegaren a cumplir setenta y cinco (75) años de edad*".

Califica de inédita a la causal; invoca que no ha existido semejante causa de cese en ninguna de las anteriores legislaciones y no habría

normativa análoga en ninguno de los regímenes legales de los demás estados provinciales.

Centraliza que dicha disposición agravia con irrefutable certeza garantías constitucionales en detrimento del actor.

Expresa que a tenor del artículo 17 de la Constitución Argentina se lesiona el patrimonio del presentante, se violenta el derecho al trabajo o actividad lícita –artículo 14- y la igualdad ante la ley frente al trato discriminatorio en relación a las demás profesiones. Detalla respecto a este precepto el impulso el impulso de su derogación en las XIX Jornadas Notariales Bonaerenses, Necochea 1999.

Trae a consideración la decisión de la Corte Suprema de Justicia *in re* "*Franco*" (2002) en que se declara la inconstitucionalidad y la cual solicita su aplicación.

Expone que en dicha oportunidad se sostiene el carácter federal que suscita la colisión entre la norma local mencionada y los preceptos constitucionales, con cita de jurisprudencia.

Recuerda que afirma que lo normado establece "*una suerte de presunción iure et de iure de que quienes alcanzan la edad allí prevista se encuentran incapacitados para ejercer la función notarial, resulta arbitrario debido a su generalidad y su falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional*" (v. fs. 16 y 16 vta.).

Atiende también lo allí dispuesto en cuanto a la arbitrariedad que arroja el régimen por el sólo hecho de alcanzar la edad de 75 años y sin evaluar a las condiciones del profesional.

Invoca la violación al derecho de trabajar dando fundamentación normativa superior a su respecto a favor de toda persona de tener

la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido.

Se apoya en lo fallado en cuanto a la violencia al principio de igualdad, transcribe lo propio y lo particular de otras profesiones (v. fs. 17).

Aclara que los escribanos desempeñan una actividad privada regulada por razones de interés público, pero fuera de la estructura administrativa del Estado, no revestiría su desempeño las notas características de la relación de empleo público.

Menciona también entre otras causas, lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en la causa "Glaria" (2004).

Al respecto se detiene en los aspectos vinculados a la desigualdad en relación al ejercicio de otras profesiones y abunda a favor del principio de supremacía establecido en el artículo 57 de la Constitución provincial el que coordina con el artículo 31 de la Constitución Argentina.

Precisa que tal principio no importaría reconocer el carácter relativo de los derechos consagrados por la Constitución, pero las facultades reglamentarias deben ser ejercidas con razonabilidad, respetando a los derechos adquiridos y sin cercenar de manera absoluta -como lo sería en el caso- las garantías constitucionales. Invoca la necesidad de acudir a la Suprema Corte de Justicia a los fines de restablecer el equilibrio constitucional que se vería avasallado.

Señala que la limitación establecida no sólo "*aniquila de manera definitiva y con carácter absoluto el derecho a trabajar, sino más específicamente aún el derecho también de jerarquía constitucional de seguir libremente una vocación*" (v. fs. 16 vta.). Menciona, los artículos 14 de la Declaración Americana de los derechos del Hombre, 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 6º del Pacto Interamericano de los derechos económicos, sociales y culturales, con relación al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina.

Detalla las vicisitudes que se producirían de dar vitalidad a la norma y las consecuencias de querer intentar un nuevo rumbo de actividades.

Menciona el artículo 57 de la Constitución Provincial a los fines de declarar la inconstitucionalidad de la norma atacada en razón de ser una regla sancionatoria a todas las normas que alteren indebidamente derechos.

También lo hace en relación a los artículos 10 y 11 de la Constitución Provincial en cuanto a impedir limitaciones al goce de estos derechos y que en el caso de los escribanos públicos mayores de 75 años quedarían al margen de tal protección.

Por su parte señala la violación al artículo 11 de la Constitución de la Provincia en sus párrafos segundo y tercero que impone la no admisión de distinciones, discriminaciones, privilegios y el deber de promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades.

Afirma que, la normativa transgrede, asimismo, el artículo 36 de la Constitución Provincial y frontalmente compromete el inciso 6º de la norma de mención.

El accionante sostiene que V.E. debería declarar la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1°, al exceder el marco de razonabilidad, pues no habría dispuesto que a partir de determinada edad los notarios deberían demostrar que continuaban gozando de aptitudes para la función sino que habría reputado sin más que a partir de determinada edad -sin admitir por ningún medio lo contrario-, a partir del día siguiente de cumplir los 75 años ya no estarían habilitados para ejercer la profesión y llevar por delante la prohibición de no discriminar sentada en el artículo 16 de la Constitución Argentina.

Solicita medida cautelar; peticiona condena en costas a la demandada y deja planteado el caso federal.

**II.**

V.E. en fecha 25 de septiembre del año 2019, ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora (v. fs. 24/26), luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (v. fs. 27 y 28).

**III.**

Corrido traslado de la demanda se presenta el Asesor General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximido en costas (v. fs. 35/37). A fs. 39/40, la accionante manifiesta sobre la condena en costas y su procedencia en el caso.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 41).

**IV.**

Paso a responder la intervención requerida y a proponer se haga lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Escribano Carlos Alberto Medina.

4.1. En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "*Bringas de Salusso*", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, "*Alonso*",

sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, "*Montiel*", del 18 de julio de 2014, entre otros). De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2. A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, "*Gerchunoff*", I 71.514, "Costa", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I. 74.701, "*Bagú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del 12 de noviembre de 2002 ("*Fallos*", T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano Medina.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "*...la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está*

*suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley* Nro. 9020/78…". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º. Entiende: "*…esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia, tiene por su parte en cuenta, que allí se resaltó que la disposición impugnada "*…afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos* XIV *de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que "*…la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.). Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados*" (Consid. 9no.).

Por último, concluye que los escribanos son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("*Fallos*", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**V.**

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano Carlos Alberto Medina y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, febrero de 2020.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 75.987

**“Ageitos, José Luis c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/78, fecha: 20 de febrero de 2020”**

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

"Ageitos, José Luis c/ Provincia de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad decreto ley 9020/78".
**I. 75.987**

**Suprema Corte de Justicia:**

El escribano José Luis Ageitos interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/78, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales.

Ello en virtud de la transgresión constitucional que la citada preceptiva infringiría a los artículos 10, 11, 27, 31, 36 y 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y a los artículos 16, 17, 14 y 14 bis de la Constitución Argentina.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 11 de octubre de 2019, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad

**I.**

Luego de hacer referencia a la legitimación y a las condiciones de admisibilidad para demandar, expresa -que tal como se acredita con la documentación acompañada- nace el día 11 de octubre de 1944, encontrándose alcanzado por lo prescripto en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/78 al cumplir la edad de 75 años.

Esgrime que se desempeña como titular del Registro de

Escrituras Públicas nº 5 del Partido de San Antonio de Areco, con domicilio en la calle Lavalle número 308 de esa Ciudad, sin interrupción desde el 30 de Abril del año 1973, lo que así resulta acreditado con la certificación expedida por la Dirección de Servicios Notariales del Colegio de Escribanos de esta Provincia, y con el certificado extendido por la Caja de Seguridad Social Para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, que en sus originales se adjuntan al presente.

Da cuenta que, desde el mes de mayo del año 1970, había ejercido la función en el carácter de Adscripto al Registro 145 del Distrito Notarial La Plata.

Destaca que los regímenes anteriores al presente, esto es el establecido en las leyes 5015 y 6191 (vigentes al momento de comenzar el ejercicio de su actividad profesional), establecían que los escribanos de registro, no podrían ser separados de su cargo mientras durara su buena conducta.

Añade que durante más de cuarenta y cinco años ha ejercido la profesión con destacada competencia e indudable probidad; que en plena actividad, gozando de una excelente salud psicofísica, una inalterada capacidad de trabajo y manteniendo su vocación, se cierne la amenaza cierta de ver conculcado todo ello al cumplir los 75 años de edad, pues una resolución del Ministerio de Gobierno Provincial dictada en sustento de una norma declarada inconstitucional tanto por la Corte Suprema de la Nación como por la Suprema Corte de Justicia provincial, dispondrá su cese como titular del registro notarial antes referido. Cita doctrina.

Expone que "*el envejecimiento (como suele llamarse a este fenómeno de carácter biológico) produce modificaciones psíquicas y físicas, pero ello va de la mano de un proceso individual. No existe una edad límite que indique un antes y un después. No es idéntico para todos. No sólo se dan cuestiones genéticas, sino también determinantes sociales y ambientales. No*

*podemos ignorar que el envejecimiento humano no es sólo un proceso biológico sino además histórico y cultural*" (v. fs. 13 vta.).

Aclara que la acertada solución judicial otorgada a estas situaciones, en los casos que cita, especialmente doctrina "Franco", pondrían en evidencia que el valor reglamentado en el artículo 32, inciso 1º, del decreto ley 9020/1978 se encontraría en franca oposición con preceptos de jerarquía superior y no se compadece con el sentido de justicia.

Manifiesta que tal normativa debería llevar a reflexionar sobre los derechos de los adultos mayores en nuestra sociedad cuando es de conocimiento que las actuales condiciones del envejecimiento de la población mundial sería un hecho que debe atenderse. Exterioriza diversas consideraciones a este respecto (v. fs. 13 vta. y 14).

Califica de verdad incuestionable que el inciso 1º del artículo 32 del decreto ley 9020/1978 no sólo sería violatorio de normas de jerarquía superior -razón suficiente para reclamar su derogación- sino que además no se correspondería con la realidad y el sentido de justicia de la sociedad a la que pertenece.

Afirma que un análisis desde la perspectiva de los derechos de los adultos mayores sería un precepto francamente discriminatorio por la edad -que ignoraría la condición y aptitud personales- y no condeciría con la protección e integración social que el Estado debe brindar a sus adultos mayores al estar frente a un derecho como lo sería obtener la jubilación y no como una obligación unilateral.

Pasa a referirse a los fundamentos del decreto ley 9020/1978.

Refiere que el artículo 32 inciso 1º habría dispuesto una causal de inhabilitación profesional fundada en la edad: No podrán ejercer funciones notariales: "*Los que llegaren a cumplir setenta y cinco (75) años de edad*".

Califica de inédita a la causal; invoca que no ha existido semejante causa de cese en ninguna de las anteriores legislaciones y no habría normativa análoga en ninguno de los regímenes legales de los demás estados provinciales.

Centraliza que dicha disposición agravia con irrefutable certeza garantías constitucionales en detrimento del actor.

Expresa que a tenor del artículo 17 de la Constitución Argentina se lesiona el patrimonio del presentante, se violenta el derecho al trabajo o actividad lícita –artículo 14- y la igualdad ante la ley frente al trato discriminatorio en relación a las demás profesiones. Detalla respecto a este precepto el impulso el impulso de su derogación en las XIX Jornadas Notariales Bonaerenses, Necochea 1999.

Trae a consideración la decisión de la Corte Suprema de Justicia in re "Franco" (2002) en que se declara la inconstitucionalidad y la cual solicita su aplicación.

Expone que en dicha oportunidad se sostiene el carácter federal que suscita la colisión entre la norma local mencionada y los preceptos constitucionales, con cita de jurisprudencia.

Recuerda que afirma que lo normado establecía "*una suerte de presunción iure et de iure de que quienes alcanzan la edad allí prevista se encuentran incapacitados para ejercer la función notarial, resulta arbitrario debido a su generalidad y su falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional*" (v. fs. 15).

Atiende también lo allí dispuesto en cuanto a la arbitrariedad que arroja el régimen por el sólo hecho de alcanzar la edad de 75

años y sin evaluar a las condiciones del profesional.

Invoca la violación al derecho de trabajar dando fundamentación normativa superior a su respecto a favor de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido.

Se apoya en lo fallado en cuanto a la violencia al principio de igualdad, transcribe lo propio y lo particular de otras profesiones (v. fs. 15 vta.).

Aclara que los escribanos desempeñan una actividad privada regulada por razones de interés público, pero fuera de la estructura administrativa del Estado, no revestiría su desempeño las notas características de la relación de empleo público.

Menciona también entre otras causas, lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en la causa "Glaria" (2004).

Al respecto se detiene en los aspectos vinculados a la desigualdad en relación al ejercicio de otras profesiones y abunda a favor del principio de supremacía establecido en el artículo 57 de la Constitución provincial el que coordina con el artículo 31 de la Constitución Argentina.

Precisa que tal principio no importaría reconocer el carácter relativo de los derechos consagrados por la Constitución, pero las facultades reglamentarias deben ser ejercidas con razonabilidad, respetando a los derechos adquiridos y sin cercenar de manera absoluta -como lo sería en el caso- las garantías constitucionales. Invoca la necesidad de acudir a la Suprema Corte de Justicia a los fines de restablecer el equilibrio constitucional que se vería avasallado.

Señala que la limitación establecida no sólo "*aniquila de manera definitiva y con carácter absoluto el derecho a trabajar, sino más específicamente aún el derecho también de jerarquía constitucional de seguir libremente una vocación*" (v. fs. 16 vta.). Menciona, los artículos 14 de la

Declaración Americana de los derechos del Hombre, 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 6º del Pacto Interamericano de los derechos económicos, sociales y culturales, con relación al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina.

Detalla las vicisitudes que se producirían de dar vitalidad a la norma y las consecuencias de querer intentar un nuevo rumbo de actividades.

Menciona el artículo 57 de la Constitución Provincial a los fines de declarar la inconstitucionalidad de la norma atacada en razón de ser una regla sancionatoria a todas las normas que alteren indebidamente derechos.

También lo hace en relación a los artículos 10 y 11 de la Constitución Provincial en cuanto a impedir limitaciones al goce de estos derechos y que en el caso de los escribanos públicos mayores de 75 años quedarían al margen de tal protección.

Por su parte señala la violación al artículo 11 de la Constitución de la Provincia en sus párrafos segundo y tercero que impone la no admisión de distinciones, discriminaciones, privilegios y el deber de promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades.

Afirma que, la normativa transgrede, asimismo, el artículo 36 de la Constitución Provincial y frontalmente compromete el inciso 6º de la norma de mención.

El accionante sostiene que V.E. debería declarar la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1º, al exceder el marco de razonabilidad, pues no habría dispuesto que a partir de determinada edad los notarios deberían demostrar que continuaban gozando de aptitudes para la función sino que habría reputado sin más que a partir de determinada edad -sin admitir por ningún medio lo contrario-, a partir del día siguiente de

cumplir los 75 años ya no estarían habilitados para ejercer la profesión y llevar por delante la prohibición de no discriminar sentada en el artículo 16 de laConstitución Argentina.

Solicita medida cautelar; peticiona condena en costas a la demandada y deja planteado el caso federal.

**II.**

V.E. en fecha 18 de septiembre del año 2019, ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora (v. fs. 24/26), luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (v. fs. 27 y 28).

**III.**

Corrido traslado de la demanda se presenta el Asesor General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximido en costas (v. fs. 35/37). A fs. 39/40, la accionante manifiesta sobre la condena en costas y su procedencia en el caso.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 307 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 43).

**IV.**

Paso a responder la intervención requerida y atiendo, asimismo, a lo dispuesto en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

Propondré se haga lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Escribano José Luis Ageitos.

4.1.- En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de

las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "B*ringas de Salusso*", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, "*Alonso*", sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, "*Montiel*", del 18 de julio de 2014, entre otros). De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2.- A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, "*Gerchunoff*", I 71.514, "Costa", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I. 74.701, "B*agú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "R*ecurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del 12 de noviembre de 2002 ("*Fallos*", T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano Ageitos.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "*...la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley Nro. 9020/78...". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º. Entiende: "...esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia, tiene por su parte en cuenta, que allí se resaltó que la disposición impugnada "*...afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de*

*ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que "*...la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.). Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados*" (Consid. 9no.).

Por último, concluye que los escribanos son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("*Fallos*", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**V.**

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano José Luis Ageitos y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, febrero 20 de 2020.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 74.802

**“Cerratto Ovidio Oscar c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad decreto ley 9020/78, fecha: 7 de agosto de 2019”**

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

"Cerratto Ovidio Oscar c/ Provincia de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad dec. Ley 9020/78".
**I. 74.802**

**Suprema Corte de Justicia:**

El escribano Ovidio Oscar Cerratto interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Alres; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1% del decreto ley 9020/78, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 27 de octubre de 2017, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad (v. fs. 5 y vta.; 8vta. y 20vta.; 23 de junio de 2017).

**I.**

Luego de hacer referencia a la legitimación y a las condiciones de admisibilidad para demandar, expresa -que tal como se acredita con la copia certificada de la partida de nacimiento que acompaña- nace el día 27 de octubre de 1942, encontrándose alcanzado por lo prescripto en el artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/78 al cumplir la edad de 75 años.

Esgrime que el mentado precepto, dispone una suerte de presunción, de que, quienes alcanzan la edad en cuestión, se encuentran incapacitados para ejercer la función notarial, resultando arbitrario debido a su generalidad y a su falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley,

consagrados en los artículos 27 y 11 de la Constitución Provincial, en los artículos 14 y 16 de la Carta Nacional y en Tratados Internacionales de rango constitucional. Solicita medida cautelar.

Hace saber que fue designado adscripto en el año 1993 y luego titular el 18 de marzo del año 2004 a cargo del Registro Notarial Nº 27 del partido de Morón, con oficina en la ciudad de Castelar.

Da cuenta que desarrolla su actividad en dicha escribanía ubicada el partido mencionado, desde hace más de dos décadas, dedicando su vida al notariado, con una conducta intachable.

Sostiene que la limitación impuesta por la normativa importaría un arbitrario límite al ejercicio de las funciones notariales.

Esgrime que se encontraría comprometida la garantía constitucional de igualdad ante la ley por regularse una causal de inhabilidad que no conocería amparo en otras legislaciones profesionales y que el límite debería nencontrarse en la aptitud psíquica o mental para el ejercicio. Ejemplifica.

Afirma que tal previsión normativa implicaría la creación de un grupo o categoría al que se le impide irrazonablemente el ejercicio de sus derechos, y ello en violación del principio de igualdad.

Sostiene la afectación al derecho de propiedad en razón de la calidad de titular de registro notarial, el que entiende un derecho incorporado a su patrimonio.

La actora invoca la violación al derecho de trabajar al privarle compulsivamente del ejercicio de notaria, libremente elegido, e impedir el disfrute económico derivado de su larga trayectoria a cargo del registro.

Manifiesta que el inciso 1º del artículo 32 del decreto

ley 9020/78 se hallaría en pugna con derechos garantizados por la Constitución de la provincia al introducir una discriminación arbitraria e irrazonable, provocar un pase a retiro obligatorio e imponer una causal de inhabilidad en forma injustificada por solo alcanzar la edad de 75 años. Indica las transgresiones a los artículos 10, 11 y 27 de la Constitución de la Provincia.

Da cuenta que la edad no constituiría un criterio razonable de definición para continuar con una profesión que por su naturaleza no requiere de esfuerzos físicos sino únicamente del despliegue de una actividad intelectual que en definitiva lograría un mayor esplendor con el paso de los años.

Añade que la aplicación de la norma aparejaría nocivas consecuencias en el orden individual cuanto en el social, pues frustraría una vocación para la cual ha sido habilitada y obligaría a la comunidad a mantener, a través de los servicios sociales, a una persona que podría continuar en el ejercicio de su vida laboral.

Considera que, si bien la norma en crisis habría sido dictada con la finalidad de que la función notarial se ejerza eficazmente, sin embargo, la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 32 del decreto ley 9020/1978 sería **"sobreabundante y sin sentido, basándose en una presunción iuris et de jure injustificada y sin sustento alguno"** (v. fs, 11, el resaltado pertenece al original).

Afirma que tal limitación temporal devendría en arbitraria por no guardar adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés jurídico comprometido, puesto que el hecho de alcanzar una edad determinada no revelaría la ausencia de condiciones para cumplir la función notarial. Solicita medida cautelar.

Finalmente, enuncia y fundamenta los principios y derechos constitucionales que considera violentados. Hace especialmente mención de la doctrina "Franco" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y

a decisiones de la Suprema Corte de Justicia (v. fs. 15 vta./19 vta.).

**II.**

V.E. en fecha 27 de septiembre del año 2017, ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora (v. fs. 22/24vta.), luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (v. fs. 25 y 26).

Corrido traslado de la demanda se presenta el Asesor General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicitando, ser eximido en costas (v. fs. 27/29). A fs. 33/34, la accionante manifiesta sobre la condena en costas y su procedencia en el caso.

**III.**

En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, "*Bringas de Salusso*", sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa 1 2798, "*Alonso*", sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa 1 72.883, "*Montiel*", del 18de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I. 72.374, "*Gerchunoff*", I. 71.514, "Costa", ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en 1. 74,701, "*Baguú*", sentencia del 19 de septiembre de 2018, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. "*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*", del 12 de noviembre de 2002 ("*Fallos*", T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1% del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano Ovidio Oscar Carratto.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1% del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción Juris et de jure para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, "*...la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley Nro. 9020/78... ". Con cita del artículo 32, incisos 2" y 3%. Entiende: "...esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas*

*funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas*".

Ese Tribunal de Justicia, tiene por su parte en cuenta, que allí se resaltó que la disposición impugnada "*...afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido*" (consid. 8vo.).

También que "*...la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.). Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados*" (Consid. 9no.).

Por último, concluye que los escribanos son

profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa "*Vadell*" ("Fallos", T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I. 1.658 "*Franco*" -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

**IV.**

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano Ovidio Oscar Cerratto y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, 7 agosto de 2019.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 1658

**“Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Gobierno) s/ inconstitucionalidad res. 51/94 y art. 32, decreto ley 9020/78 (t.o. 8527/86), fecha: 18 de febrero de 1999”**

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

"Franco, Blanca Teodora contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Gobierno). Inconstitucionalidad res. 51/94 y art. 32, dec. ley 9020/78 (t.o. 8527/86)
**I. 1658**

**Dictamen de la Procuración General:**

La notaria Sra. Blanca Teodora Franco promueve demada en los términos del entonces artículo 149 inciso 1ro. de la Constitución de la provincia y reglamentarios del Código Procesal Civil y Comercial a los fines de que V.E. declare la inconstitucionalidad de la Resolución nro. 51 del Ministerio de Justicia y Gobierno de la Provincia de fecha 17 de febrero de 1994 y del artículo 32 inciso 1ro. del decreto ley 9.020/78 (t.o. por Decreto 8.527/86), por considerar que resultan violatorios a los artículos 9, 10, 24, 27 y 44 (n.a.) de la Constitución provincial en concordancia con los artículos 14, 16, 17 y 28 de la Constitución nacional (fs. 30/36).

**I.**

Expone la actora al demandar que se pretende la defensa de un interés patrimonial ante la lesión de los derechos de propiedad y trabajo, através de los actos que impuga.

Adjunta carta documento de fecha 13 de abril de 1994 en la que se notifica el dictado de la resolución nro. 51 del ministerio de Justicia y Gobierno como resultado de las actuaciones administrativas n·mero 2.200-14.649/93

Manifiesta que conforme a la mentada resolución y con fundamento en el artículo 32 inciso 1ro. del decreto ley 9.020 se dispone su cese como titular del Registro de Escrituras Públicas nro. 31 del Partido de Vicente López, y la vacancia del registro mencionado.

Argumenta entre otras consideraciones que se encuentra en la titularidad del ejercicio notarial desde desde el 27 de abril de 1973, siendo ésta la única actividad con la que se sustenta económicamente. Aduna que los actos atacados la privan de su medio de vida "*... por aplicación de un criterio basado en una concepción mecanicista sustentado en las edades cronológicas y no en la comprobación de las aptitudes para el desempeño de la función...como enseña la doctrina y esta regulado legalmente en el resto de la república...*" (fs. 32).

Añade que la norma legal fue establecida por una regulación de facto "*...introduciendo una inhabilidad de las calificadas como "sobrevinientes" en el texto de la ley 6.191, art. 6 ...*" (fs. 32 vta.), regimen que expresa habría comenzado su desempeño profesional.

Y que salvo la Provincia del Chaco en el resto del país no existe tal causal atendiendo a la experiencia profesional como condición para acceder a los altos grados en donde se requiere el prestigio notarial y no se califica como exclusi¾n para el mismo. Cita doctrina.

Asimismo invoca la afectación al principio de igualdad y perjuicio ante la modificación del estado existente bajo el régimen de la ley 6.191 y los beneficios otorgados por otros regímenes. Sostiene que la pertenencia de los registros a la provincia que debe de "*...compatibilizarse con los derechos de trabajar y de propiedad, que son ignorados por la resolución ...., al no contener el ofrecimiento de compensación económica alguna*" (fs. 33). Y, que la reglamentación de los derechos no puede llegar a su negación. Cita jurisprudencia.

Plantea diversos supuestos que traería aparejado la limitación de edad impuesta para el ejercicio profesional al que proyecta tanto al plano económico como moral. Apunta posición doctrinaria al respecto. Ofrece prueba.

**II.**

Corrido traslado de la demanda al Asesor General de

Gobierno (fs. 37), se presenta en responde en fs. 45/49vta.).

Esgrime liminarmente su inadmisibilidad formal por la falta de alegación de contradicción con las disposiciones constitucionales locales y reputar que sólo entrañan una disconformidad con la normativa nacional, peticionando en virtud de ello su rechazo "in límine".

A todo evento esgrime las especiles características de la función de notario, su carácter público y la naturaleza del otorgamiento del registro. Cita lo normado en el artículo segundo del decreto ley 9.020.

Luego pasa a expresar la facultad del Estado de reglamentar los requisitos necesarios para el ejercicio de tal función y la estrictez de la misma atento a su naturaleza y a la existencia del "numerus clausus" de registros.

Afirma que el Decreto ley 9.020 no constituye una limitación irrazonable y que se impone al Estado la necesidad de una regulación eficaz lo que viene a ejercer la Provincia conforme a la estructura de poderes no delegados al gobierno central la que debe ejercerse -expresa- con razonabilidad e igualdad. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Agrega también que la libertad y la propiedad individual están limitadas en beneficio del bien común, en donde el poder de policía viene a limitar, siendo la norma atacada una consecuencia de este.

Aduce que no hace a la cuestión ni el desempeño profesional y su constante perfeccionamiento profesional ante la causal objetiva de inhabilidad por edad que la normativa prescribe, ya que guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, en la especial naturaleza de la profesión y en la concesión otorgada por el Estado.

Manifiesta la falta de aplicación de jurisprudencia de otras actividades no atinenetes a la aquí tratada cuando lo comprometido es el resguardo de la fe pública.

Sostiene la no alteración del principio de igualdad fundado en la competencia del estado provincial para velar porque el ejercicio de esta función pública se realice "...con la mayor eficacia posible, estableciendo recaudos razonables para asegurar la prestación mas eficiente de servicios que trasciendan el mero interús individual y se proyecten al resguardo del bien común" (fs. 48vta/49).

Por último sostiene que la lesión patrimonial invocada que causaría la inhabilitación no es causa de la situación de desamparo, atendiendo a su atención a través del regimen de seguridad social que viene a cubrir con carácter sustitutivo aquella contingencia a través de una prestación jubilatoria y asistencia social. Formula reserva de la cuestión federal.

**III.**

V.E. resuelve correr traslado de la cuestión fromal planteada (fs. 50), siendo replicada en fs. 58/60.

En fs. 57 resuelve el rechazo de la medida cautelar solicitada en fs. 51/55.

Abierta la causa a prueba se produce y se agrega el cuaderno de la actora (fs. 63;69/103), luego de lo cual estando en estado de alegar sobre el bien probado se agrega el presentado por la actora (fs. 106/114).

En este estado de las actuaciones ordena V.E. el pase en vista a la Procuración General de las presentes actuaciones judiciales (fs. 117).

**IV.**

Voy a propiciar el acogimiento de la acción intentada y ello en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que paso a desarrollar.

He de considerar primero que existen entre nosotros, con arreglo a nuestro esquema federal de gobierno, las escribanías con registro, las que actúan como verdaderas Oficinas Públicas, su creación, reglamentación y número que deba establecerse corresponde en consecuencia al Estado y no puede

por consiguiente pasar al dominio de los particulares, como un bien o propiedad privada; porque no pueden ser objeto de dominio particular el ejercicio de puestos públicos que se sujetan a la jurisdicción del poder social según la distribución de sus autoridades constituídas. De tal manera el Estado es el propietario de tales oficios y le corresponde la potestad de delegar en los notarios la facultad de conferir fe a los instrumentos públicos, en resguardo de la seguridad jurídica.

Ahora bien, tampoco es discutible que las provincias tienen la facultad para dictar leyes reglamentarias para el ejercicio de las profesiones sujetas al requisito universitario, dentro del poder de polcía que le es reservado y, dentro de la facultad reconocida en el artículo 75 icniso 12 con el que concuerdan los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución Nacional. Así la de reglar las condiciones requeridas para ejercer el cargo de escribano público ciudadanía, edad, estudios, juramento (cf. Cámara Civiles en Pleno de la Capital; "*Farabelli*", sent. del 5-X-43; J.A. 1943_III-977), pero es indudable también, que no entra en la órbita de esas atribuciones la de imponer a los títulos o diplomas nacionales requisitos de carácter sustantivo, como son los de la capacidad civil y profesional, que por implicancia elemental, corresponde ser previstos por las instituciones nacionales. La Provincia de Buenos Aires ha podido crear el registro o matrícula de los escribanos, establecer de ser el caso, el tiempo de duración de los registros a cargo del notario que accede a los mismos, pero no pudo sin incurrir en infracción constitucional legislar sobre la persona y derecho de la personalidad, imponiendo un requisito que lleva ínsito efecto sobre la libertad en el ejercicio profesional, de trabajar y de elección para acceder a los beneficios de la seguridad social (cf. en lo pertinente, arts. 22, 23, 25, 26, 29 y 30, "*Declaración Universal de Derechos Humanos*"; cf. arts.75 inc. 22 de la Constitución nacional; 11 de la Constitución provincial).

El Título otorgado por las universidades nacionales, de conformidad con los planes y programas de estudios que ellas mismas establezcan, ha quedado librado al criterio y decisión de esas instituciones superiores del Estado, debe surtir todos sus efectos, puesto que ninguna

restricción legal de tal ámbito obsta, ni se ha demostrado que obste, a su validez y al libre ejercicio de los derechos que confiere.

La plena libertad de trabajo, industria y profesión está consagrada para los argentinos en los artículos 14 de la Constitución Nacional (concordantes con las normas provinciales) y si bien el goce de tales derechos ha de someterse a las leyes que reglamentan su ejercicio, ésta no podrán nunca llegar hasta la alteración de aquéllos (artículo 28), es decir, lo legal, lo reglamentario, debe inspirarse siempre en el propósito de hacer lo mas efectivos y trascendentes posibles los enunciados sustanciales de la Constitución, y no en crearles exepciones, restricciones e impedimentos que los desvirtúen. Así el trabajo puede ser reglamentado por la Nación y las Provincias con el fin de garantir la seguridad, la higiene, la moralidad, la idoneidad, la armonía y la justicia, pero no podrán estar últimas determinar obligatoriamente el cese de las actividades presuponiendo su inhabilidad en una clara incompetencia para ello (cf. Código Civil, art.6 y cc.).

Asimismo ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la facultad reconocida a las universidades por las leyes para otorgar títulos de escribano, de acuerdo a los planes y programas que se dicten conforme el entonces artículo 67 inciso 16, hoy 75 inciso 18, supone reconocer implícitamente a quienes obtienen la habilitación universitaria, el derecho de ejercitar la profesión; de lo contrario se menoscaba en el hecho, el título de idonidad profesional legítimamente adquirido (cf. causa "*Guinzburg*", sent. del 1-VIII-56; J.A. 1957-III.366).

Tal es mi dictamen.

La Plata, 18 de febrero de 1999

**DR. EDUARDO MATIAS DE LA CRUZ**

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I. 76.219-1

**“Borzi Susana A. c/Provincia de Bs. As. (Dcción. Gral. Cult. y Ed.) s/inconstitucionalidad art. 57 inc. ‘e’ Ley 10.579, fecha: 1 de junio de 2020”**

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

"BORZI Susana A. c/Provincia de Bs. As. (Dcción Gral. Cult. y Ed.) s/Inconstitucionalidad Art. 57 inc. 'e' Ley 10.579"
**I. 76.219-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

La señora Susana Amanda Borzi, promueve la presente acción en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, 683 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial, contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10579 -texto según ley N° 12770 (Estatuto del Docente)-, al considerar que por la norma atacada se le niega la inscripción en el listado oficial de la Secretaría de Inspección de La Plata y distritos adyacentes, para el cargo docente de maestra de grado primaria y de adultos, en virtud de tener más de cincuenta años de edad y no encuadrar en ninguna de las situaciones de excepción contempladas por dicha norma.

**I.**

La actora denuncia que se le negó la inscripción en el listado oficial de la Secretaría de Inspección Región I de La Plata y demás distritos de la Provincia de Buenos Aires conforme "*Puntaje Ingreso a la Docencia - Listado Oficial del año 2020*", en el nivel antes indicado, por tener más de cincuenta años de edad y al no estar incluida en las excepciones establecidas en el artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10579 y su modificatoria, Ley N° 12770.

La accionante destaca que no es lógico que pueda estudiar después de los cincuenta años de edad y no pueda trabajar con el título obtenido por tener más de dicha edad.

Expone que la negativa a inscribirse en los listados 2020 y subsiguientes por razones de edad constituye un acto que en forma inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, tales como a no ser discriminada, a trabajar, a enseñar y el principio de igualdad ante la ley.

Invoca un menoscabo en la estima personal, lo cual le causa un profundo sentimiento de discriminación por parte de la comunidad educativa.

Refiere que la lesión a sus derechos constitucionales es actual, permanente y continuada en el tiempo, por lo cual se encuentra dentro de los plazos previstos en la ley adjetiva para interponer su queja.

En definitiva, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso "e" de la Ley N°10597, reformada por la ley N° 12770, por el cual se le niega el derecho de titularizar y trabajar como docente por tener más de 50 años de edad.

**II.**

Se requiere la intervención de la Procuración General en virtud del artículo 307 del Código Procesal Civil y Comercial.

V.E. he de propiciar se haga lugar a la demanda.

A partir de analizar el allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, pasaré a referirme a la pretensión actora, en pos de la declaración de inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10579 (BO Nº 21146 del 30 y 31/12/87) con la modificación operada por la Ley N° 12770 (BO Nº 24384 del 26/10/01) a la situación de la actora.

Tengo en cuenta principalmente, lo resuelto por ese Tribunal de Justicia en las causas I 71.259, "*Rodríguez*" e I 70.991 "*Sánchez*", del

20 de agosto de 2014 y del 16 de marzo de 2016 respectivamente, como lo así dictaminado por esta Procuración General en dichas causas y con anterioridad decidido por esa Suprema Corte en la causa B 65.728, "*Zunino*", sentencia del día 11 de abril del año 2007.

2.1. En primer lugar en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate, pues lo contrario importaría dejar librada una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte (Conf. causa I 2125, "*Bringas de Salusso*" sentencia del 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Soria, segunda cuestión considerando segundo; I 2798, "*Alonso*", sentencia de 10-X-2007, voto del Señor Juez Genoud, considerando segundo; I 71860, "*Yaconis*", sentencia de 22-II-2017, voto del Señor Juez de Lázzari, considerando cuarto, entre otras; concordante con esta Procuración General).

De allí que paso a expedirme sobre el planteo promovido.

2.2. La norma impugnada establece: "*Para solicitar ingreso en la docencia como titular, el aspirante deberá reunir los siguientes requisitos: "inciso "e" -texto según Ley N° 12770-: [..] Poseer una edad máxima de cincuenta (50) años. Exceptuase a los aspirantes a ingresar en el tercer ciclo de la Educación General Básica, la Educación Polimodal y la Educación Superior y a quienes sobrepasando dichos límites, acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco (5) años, funciones docentes en el mismo nivel y modalidad en establecimientos públicos de gestión estatal o de gestión privada debidamente reconocidos, en jurisdicción nacional o provincial, por un lapso igual a excedido en edad y siempre que no hubieran obtenido los beneficios jubilatorios*".

Y añade la norma: "*El límite de edad establecido regirá solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente*".

2.3.- Se pretende declarar inconstitucional el inciso "e" del artículo 57 de la Ley N° 10579 modificada en lo puntual, por la Ley N° 12770.

La cuestión a decidir estriba en determinar si la citada normativa, precepto en la que funda la decisión la autoridad educativa e impide a la actora su inscripción en los listados oficiales para el ingreso a la docencia en ramas del sistema educativo provincial es o no contraria a la Constitución, a los principios y a los derechos que ella consagra.

La norma en examen establece como requisito para solicitar el ingreso en la docencia, que los aspirantes posean una edad máxima de cincuenta años.

El concepto básico de la igualdad civil, se ha expresado, consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas; que ella importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres y que se traduce en el reconocimiento uniforme de los derechos civiles a todos los habitantes, conforme a los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Nacional y, artículos 11 y 27 de la Constitución Provincial (I 71.259, "*Rodríguez*", sentencia del 20-XI-2014, voto de la Señora Jueza Kogan, considerando cuarto, punto primero y sus citas; que he seguido en lo medular).

En dicho voto, se recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el artículo 16 de la Constitución Nacional no postula una rígida igualdad, sino que entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas. Con cita de doctrina y de

"*Fallos*", "*García Monteavaro*", T. 238: 60 (1957).

Expresa que la igualdad ante la ley no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. Que así lo sostuvo ese Tribunal en la causa I 2022, "*Bárcena*", sentencia del 20 de septiembre de 2000; para destacar: "*... lo trascendente en cada caso suscitado por vicio de desigualdad es no sólo comprobar la existencia de un trato distinto, pues si bien ello es necesario no es suficiente para concluir que el principio se ha vulnerado, sino también cuál ha sido el criterio y el propósito seguidos por el legislador para efectuar la distinción de situaciones y de trato*" (en dictamen coincidente de esta Procuración General, 19-08-1998).

La Magistrada Kogan, menciona lo llamado por Juan Francisco Linares "*razonabilidad de la selección*", apuntando que, si los hechos son iguales y pese a ellos se les imputa una distinta prestación, habrá irrazonabilidad en la selección. Quien agrega que, lo mismo ocurriría, si en determinadas circunstancias a hechos sustancialmente distintos se les imputa idéntica prestación.

De ello infiere que los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación deben en todos los casos ser aplicados e interpretados a la luz de la razonabilidad, y que la reglamentación de los derechos constitucionales -como en este caso el derecho de enseñartiene, entre otras limitaciones, la que impone la necesaria igualdad de trato.

Se plantea aquí una transgresión a la igualdad ante la ley con base en la edad, afectando el derecho de enseñar y, por ende, el de trabajar (Artículos 11, 27, 35, 36 inciso 4 de la Constitución Provincial; 14 y 16 de la Constitución Nacional).

Tal como se sostuviera, cabe preguntar por el medio, sí es el adecuado y, sí es justa la presunción legal que determina que un docente

mayor de cincuenta años sin una determinada antigüedad en el ejercicio de la docencia no será un educador idóneo

De tal manera, la posición negatoria de la autoridad administrativa exige una explicación razonada frente a lo estatuido por los artículos 16 de la Constitución nacional y 103 inciso 12 de la Carta provincial, que garantizan un régimen de empleo público basado en la idoneidad funcional.

Entiendo que el principio de igualdad se ve afectado; el legislador puede establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, pero ello lo es a condición de que la distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable (CSJN, "*Fallos*", "A, *F.J. y otro*", T. 339:245, y sus citas, considerando 13; 2016; "*Bedino*", T. 340:141; 2017, e. o.).

El hecho de que la limitación se aplique a los docentes que poseen más de cincuenta años de edad sin una específica antigüedad en el ejercicio de la rama que pretenden titularizar demuestra que son inválidamente discriminados frente a otros educadores más jóvenes con idéntica capacitación o aún en relación a otros de la misma edad que perteneciendo a la docencia no ven imposibilitado el acceso como titulares.

Se verifica que la desigualdad proviene de la norma que, en forma arbitraria, fija una línea que divide a quienes tienen más o menos de cincuenta años, sin ningún fundamento plausible.

Esa Suprema Corte de Justicia ha dicho que una limitación así que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar y a la igualdad ante la ley (Ac. 79.940, "*Briceño*", sentencia de 19 de febrero de 2002, voto Señor Juez Negri; B 65.728, "*Zunino*", cit., voto Señora Jueza Kogan, considerando séptimo, punto tercero; I.71.259 e I 70.991, citadas).

Tal como lo recordara la Señora Jueza Kogan, el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires tuvo la oportunidad de declarar la inconstitucionalidad de un precepto que establece para los docentes una restricción análoga (Causa 101.808, "*Sandez*", sentencia de 29 de noviembre de 2000).

Señala que, a poco que se repare, no se ha brindado fundamento alguno con respecto al ejercicio de la docencia, cuando la mentada facultad no implica que el Estado tenga libertad absoluta en su decisión, pues tanto el legislador como la Administración deben necesariamente seguir la pauta de razonabilidad, de conformidad a lo establecido por los artículos 28 de la Constitución Nacional y 57 de la Constitución Provincial, la que no ha sido en el caso observada.

La discriminación que efectúa el artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10579, texto según Ley N° 12770, al impedirle a la actora la posibilidad de ingresar a la docencia como psicóloga y docente en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resultaría violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en los artículos 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución Nacional; 11, 27 y 103 inciso 12 de la Constitución provincial y en tratados internacionales que a la primera se han incorporado (Principio de igualdad: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1° y 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 1, 2, 3 y 10; Derecho de trabajar: Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo XIV; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 inciso 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 11 ap. 1a. Cabe destacar que la Declaración Americana de Derechos

y Deberes del Hombre y estos otros actos internacionales de la misma naturaleza, tienen un especial valor interpretativo, conf. Art. 29, inc. "d", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El artículo 45 inciso b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece: "*El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en nsus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar*".

A lo expuesto debemos sumar la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico ("Directiva de igualdad racial") y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para el empleo y la ocupación ("*Directiva de igualdad en el empleo*").

Las Directivas contra la discriminación, verbigracia, la prohíben por motivos de origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE), religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva 2000/78/CE).

El TJUE ha aclarado en su jurisprudencia la interpretación de las dos Directivas. La mayoría de los asuntos se refieren a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE en lo relativo a la discriminación por motivos de edad, y en particular al artículo 6°, apartado 1°, que establece que las diferencias de trato basadas en la edad pueden encontrar justificación si existe una finalidad legítima y si los medios empleados para alcanzar tal finalidad resultan apropiados y necesarios. Cualquier excepción debe estar justificada objetiva y razonablemente por un propósito legítimo, incluida la política de empleo, así como los objetivos de formación profesional y del mercado laboral, y los medios para alcanzar tal fin habrán de ser adecuados y necesarios. Continúa expresando que

como esta excepción deja un considerable margen de maniobra a los Estados miembros, ha dado lugar a un número considerable de resoluciones del TJUE y los órganos jurisdiccionales nacionales, que han permitido conocer mejor los criterios de admisibilidad de un trato diferente (v. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Document 52014DC0002 y su remisión al informe publicado por la Comisión en el año 2011 sobre la edad y el desempleo, "*Age and Employment*", nota 77).

En nuestro caso, el precepto atacado de inconstitucional, omite toda forma de justificación. Por último, tampoco se puede olvidar, que el Convenio N° 111, Convenio sobre la discriminación (Empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

El reconocimiento internacional se impone con mayor razón cuando a quien se evalúa es a un docente de la Provincia de Buenos Aires. Una docente que está dispuesta a ejercerla con competencia e idoneidad, tal como ha sido acreditado.

Asimismo, cabe destacar el voto del Dr. Pettigiani en la causa "*Sánchez*", antes mencionada. Sostiene el Señor Juez, que la norma impugnada no supera el mínimo examen de razonabilidad, para advertir que la desigualdad de trato que la normativa impugnada consagra no guarda adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines que la educación pública persigue; pues la edad no revela por sí sola la falta de idoneidad para acceder al ejercicio de la docencia en los niveles referidos ni autoriza a presumir que resultará un obstáculo para la consecución de aquellos fines.

En armonía con lo allí expresado, considero que la mediana edad para la actividad docente no constituye ninguna posible circunstancia de descalificación en las aptitudes, que pueda traducirse en una desigualdad justificada de tratamiento jurídico. Una disposición limitativa sólo por

razones de edad configura una distinción de trato ofensiva a la dignidad humana.

Un docente en la etapa de madurez plena de la persona, se encuentra en condiciones óptimas para expresar toda su creatividad y experiencia en el ejercicio de su ministerio, a lo que debemos sumar, la expectativa de vida de los seres humanos que se encuentra en aumento, en consecuencia, el período de vida laboral activa de la población se extiende, aunado a un sistema de salud que trata de acompañar esta mejora vital.

Tal como lo establece el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Argentina, no solo a la Nación Argentina le corresponde la obligación de asegurar la organización y base de la educación que asegure la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna, también dicho mandato se extiende entre otras, a la Provincia de Buenos Aires (Art. 75 inc. 19 y su doctrina; Constitución de Buenos Aires, artículos 11, tercer párrafo y 198: "*La cultura y la educación constituyen derechos humanos fundamentales. Toda persona tiene derecho a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad*") y, en los términos antes expresados.

De tal manera concluyo, siguiendo tales lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, que podría V.E. hacer lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del inciso "e" del artículo 57 de la Ley N°|10579 -modificada por Ley N° 12770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora.

La Plata, 1 de junio de 2020.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I. 74.545

**“Fillia Mónica Beatriz c/ Prov. Bs.As. s/ inconstitucionalidad ley N.º 10.579 fecha: 27 de septiembre de 2017”**

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

"Fillia Mónica Beatriz c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad Ley N° 10.579".

**I. 74.545**

**Suprema Corte de Justicia:**

La Señora Mónica Beatriz Fillia, por derecho propio, promueve demanda con el objeto de que ese Tribunal de Justicia declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso "e" de la Ley N°10.579, Estatuto Docente de la Provincia de Buenos Aires, por afectar el ejercicio de derechos constitucionales tanto provinciales como nacionales, entre otros: de trabajar, de enseñar, de propiedad, reputación, igualdad, de no discriminación e idoneidad, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 10, 11, 20 inciso 2, 27, 35, 36 inciso 4°, 39, 103 inciso 12 y 198 de la Constitución de la Provincia y artículos 14, 14 bis, 16, 26, 28, 31 y 43 de la Constitución Nacional y derechos que amparan los tratados incorporados en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Carta Nacional (v. fs.49/57vta.).

También solicita el otorgamiento de medida cautelar (v. fs. 49 y vta.; 54 y vta.).

**I.**

La parte actora expone que la aplicación de la norma jurídica en ataque le niega la inscripción en el listado oficial de la Secretaria de Asuntos Docentes de Lomas de Zamora (y distritos adyacentes), para el cargo de Maestra Integradora, por tener más de 50 años de edad y no estar incluida en las excepciones previstas en la norma jurídica atacada.

Solicita se posibilite ello, para todos los cargos que la habilita el título adquirido, como así también se reconozcan todos los cursos de

capacitación docente a los efectos de sumar mayor calificación, tanto en la jurisdicción de Lomas de Zamora como en el resto de la provincia de Buenos Aires.

Resalta que extiende la pretensión a la anulación del acto por la que fuera desplazada de la posibilidad de ser incluida en el listado oficial para el ingreso a la docencia.

En cuanto a los hechos expone que le han negado (conforme "*Consulta de Puntajes-Listado Oficial 2016*" que adjunta) y ello continuaría en un futuro, la inscripción en el listado oficial de la Secretaria de Inspección Región II de Lomas de Zamora y demás distritos de la provincia de Buenos Aires, por imposición legal, al tener más de 50 años de edad, estar "excedida en edad para la rama", conforme "*Consulta de Puntaje-Listado Oficial 2016*" que se acompaña y no estar incluida en las excepciones previstas en la norma (*...quienes sobrepasando dichos limites acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco años funciones docentes...*); que dicha negativa obedecería al arbitrario tope establecido en el artículo 57 inciso "e" de la Ley N°10.579 (modificada por la Ley N°12.770) y sus excepciones.

Hace saber que ha estudiado para Profesora de Educación Especial Orientación de Discapacidad Intelectual, obteniendo el título el día 4 de diciembre del año 2014; egresando con un promedio de 9.45, título que la tornaría idónea para ejercer tal profesión.

Continúa explicando que al inscribirse, no aparece en el listado oficial, en virtud de estar excedida de la edad de 50 años, circunstancia que daría cuenta la planilla de inscripción año 2016 para 2017 -Puntaje de ingreso a la docencia-, listado oficial 2017. Manifiesta de la inutilidad de utilizar la vía administrativa.

Afirma que devendría sin lógica que pueda estudiar después de la edad de 50 años y no trabajar con el título obtenido por tener más de 50 años.

Aclara que en el año 2013 ha trabajado en el colegio "La Nueva Escuela" de la localidad de Monte Grande, desde el mes de febrero hasta diciembre; que en el transcurso del año 2016 lo hizo en el Colegio N° 501 de la localidad de Adrogué, Partido de Alte. Brown, cumpliendo la función de maestra domiciliaria, del listado de emergencia, pasando a desempeñarse como docente en los colegios N° 504 y N° 505, y actualmente en el colegio 502 -turno tarde- y colegio 503 -turno mañana-, con el listado emergencia.

Destaca que su profesión es Profesora de Educación Especial Orientación de Discapacidad Intelectual -acompaña título expedido por el Instituto Superior Colegio Modelo Lomas-, que la habilitaría para ejercer los cargos de Maestra integradora.

Al ingresar en los fundamentos de derecho, expresa que lo dispuesto en el artículo 57 inciso “e”, colisiona con el ordenamiento jurídico argentino, al adoptar un criterio restringido y discriminatorio que afrenta tanto la Constitución Argentina como la provincial y que dicho control está a cargo de la justicia frente al caso concreto de lesión. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, a este respecto.

Pasa a señalar las cláusulas violadas y su relación con el agravio particular que la involucra.

Así refiere que el precepto impugnado establece como requisito para el ingreso a la docencia con carácter de titular que los aspirantes posean una edad máxima de cincuenta años. Transcribe el artículo e inciso en cuestión.

Manifiesta que dicha disposición expresamente aclara que el límite de edad establecido rige solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente.

Sostiene que lo dispuesto resultaría contrario al Preámbulo y a los artículos 14, 16, segunda parte, 28, 31, 75 inciso 19, de la Constitución Nacional, al afectar el principio de igualdad ante la ley, la idoneidad como base de los empleos; el derecho de enseñar; el principio de inalterabilidad de las normas constitucionales; la supremacía constitucional y en la necesidad de que las leyes aseguren el principio de igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna en el ámbito educativo.

Continúa expresando la afrenta a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires por resultar contraria a lo establecido en los artículos 11, 27, 103 y 198, destacando iguales lesiones a la igualdad ante la ley, al gozo de los derechos y garantías constitucionales nacionales y los que se expresan la Constitución, al no admitir distinciones, discriminaciones ni privilegios.

Destaca que es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades, la efectiva participación en la organización social; la libertad de trabajo, y la organización de la carrera administrativa sobre la base del acceso por idoneidad; como así también el derecho de toda persona a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad.

A este plexo de normas constitucionales de la Nación y de la Provincia agrega las contenidas en los tratados internacionales incorporados con igual jerarquía por la reforma constitucional de 1994, que menciona: artículos II y XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; 1.1., 23 inciso "c" y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.2., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Remarca que la ley de Educación Nacional N° 26.206, en sus Principios derechos y garantías, regula el derecho constitucional de enseñar y aprender en todo el territorio argentino; que al enunciar los objetivos de la política

educativa establece asegurar las condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo y asegura la participación democrática de docentes, familias y estudiantes en las instituciones educativas, en todos los niveles.

Agrega que por su parte la Ley Provincial de Educación N° 13.688 al reglamentar el mismo derecho, señala los lineamientos de la política educativa bonaerense orientados a asegurar, entre otros objetivos: "[…] *condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de ningún tipo, por condición u origen social, de género o étnica, ni por nacionalidad ni orientación cultural, sexual, religiosa o contexto de hábitat, condición física, intelectual o lingüística*" (en transcripción del artículo 16 inciso "g").

Recuerda lo decidido por esa Suprema Corte de Justicia en las causas "*Briceño*" y "*Zunino*", "*Rodríguez, Margarita*" y "*Sánchez*", con transcripción de lo pertinente.

Realiza consideraciones en cuanto a la admisibilidad de la pretensión articulada; funda la petición cautelar; ofrece prueba y deja planteada la cuestión federal.

Para concluir, solicita que oportunamente se haga lugar a lo pretendido en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

**II.**

V.E. resuelve en fecha 28 de diciembre de 2016hacer lugar a la medida cautelar peticionada (v. fs. 59/60vta. y 61).

**III.**

La Asesoría General de Gobierno, se presenta, contesta la demanda y se allana (v. fs. 86/89vta.). Luego de referirse sucintamente a los hechos, manifiesta que la pretensión se circunscribe a cuestionar constitucionalmente el precepto en cuestión, en cuanto establece como límite para

el ingreso a la docencia la edad de cincuenta años. Invoca jurisprudencia y doctrina.

En pos de fundar su conducta sostiene la existencia de precedentes de V.E. que menciona, y la contundencia de los argumentos que de ellos proviene; lo hace en forma total e incondicionada, de conformidad a los términos y alcances dispuestos en el artículo 307 del Código Procesal Civil y Comercial. Solicita la eximición costas

Corrido traslado a la parte actora, se notifica a fs. 91.

En este estado de las actuaciones se dispone traslado a esta Procuración General (Fs. 94).

**IV.**

Habré de abordar el allanamiento presentado por el Asesor General de Gobierno, la situación de la actora, para luego arribar finalmente, a la propuesta en cuanto al fondo del planteo constitucional del artículo 75 inciso “e” de la Ley N° 10.579, propiciando una acogida favorable a la demanda.

**IV. 1.**

En primer lugar, en cuanto al allanamiento formulado por el Asesor General de Gobierno, correspondería dejar establecido que el la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate, pues lo contrario importaría dejar librada una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte (conf. causa I 2125, "Bringas de Salusso” sentencia del 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Soria, segunda cuestión considerando segundo; I 2798, “*Alonso*”, sentencia de 10-X-2007, voto del Señor Juez Genoud, considerando segundo; I 71860, “*Yaconis*”, sentencia de 22-II-2017, voto del Señor Juez de Lázzari, considerando cuarto, entre otras; concordante con esta Procuración General).

**IV.2.**

Sentado ello, con el objeto de establecer la situación fáctica que rodea al caso, resulta necesario puntualizar que no existe contradicción entre las partes acerca de los siguientes hechos:

a) La demandante posee el título de "*Profesora de Educación Especial Orientación en Discapacidad Intelectual*", expedido por el Instituto Superior Colegio Modelo Lomas, conforme a la Ley N° 26.206, Ley de Educación Nacional, certificado en fecha 18 de mayo del año 2015 (v. fs. 3/4);

b) A la fecha de este dictamen tiene la edad de cincuenta y cuatro años, conforme fs. 1 (Nacida el día 17 de abril de 1963);

c) A fs. 2, se incorpora copia de la planilla de puntaje de la Dirección General de Cultura y Educación, correspondiente al año 2016; se adjunta certificados de asistencia y de aprobación a cursos a fs. 5 a 46; se desempeñó en el año 2013 en el Colegio "La Nueva Escuela" de la localidad de Monte Grande y en el Colegio N° 501 de la localidad de Adrogué, partido de Almirante Brown de maestra domiciliaria; luego pasa a desempeñarse como docente en los Colegios Nros. 504, 505, 502 y 503 (v. fs. 50 y vta.);

d) Denuncia que no se le permitió inscribir en los listados sobre la base de los cuales se disciernen los cargos docentes en la Secretaria de Asuntos Docentes de Lomas de Zamora (y distritos adyacentes), para el cargo de Maestra Integradora, por poseer más de cincuenta años de edad y no haber acreditado su desempeño durante los cinco años previos a la fecha de inscripción (los excedidos en edad, según la norma de marras) en la rama cuya titularidad pretende (fs.49 y vta.).

Se da cuenta que obra "*... la inscripción y evaluación del Listado Oficial 2016, donde queda expresado que en las ramas especial, psicología y artística, está excedida por edad...*". (v. informe de la Secretaría de Asuntos Docentes de Lomas de Zamora, fs. 75; expediente administrativo N°

05800-166720 6/2017 000).

**IV. 3.**

a.- La norma impugnada con base constitucional establece: "*Para solicitar ingreso en la docencia como titular, el aspirante deberá reunir los siguientes requisitos:...e) Poseer una edad máxima de cincuenta* (50) *años. Exceptúase a los aspirantes a ingresar en el tercer ciclo de la Educación General Básica, la Educación Polimodal y la Educación Superior y a quienes sobrepasando dichos límites, acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco* (5) *años, funciones docentes en el mismo nivel y modalidad en establecimientos públicos de gestión estatal o de gestión privada debidamente reconocidos, en jurisdicción nacional o provincial, por un lapso igual al excedido en edad y siempre que no hubieran obtenido los beneficios jubilatorios*".

Y añade la norma:

"*El límite de edad establecido regirá solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente*".

b.- Se pretende declarar inconstitucional el inciso "e" del artículo 57 de la Ley N° 10.579, modificada por la Ley N° 12.770. La cuestión a decidir estriba en determinar si la citada normativa, precepto que impediría acceder a la titularidad en el área educativa que pretende e impide a la actora su inscripción en los listados oficiales, es o no contraria a la Constitución, a los principios y a los derechos que ella consagra.

La norma en examen establece como requisito para solicitar el ingreso en la docencia, que los aspirantes posean una edad máxima de cincuenta años.

Nótese que V.E., en la causa B. 65.728 "*Zunino, Ana María c/Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. Amparo*", en sentencia dictada el 11 de abril de 2007, declaró por

unanimidad la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso "e" de la Ley 10.579, modificada por la Ley N° 12.770.

Para así decidir, se afirmó, entre otros argumentos, que esa Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse, por mayoría, en un caso sustancialmente análogo al presente (causa Ac. 79.940, "Briceño", sentencia de 19-II-2002), en el que se cuestionó la constitucionalidad del texto de dicho precepto legal, anterior a la reforma efectuada por la Ley N° 12.770, aunque similar al actual, para resolver: "*...la desigualdad de trato que la normativa impugnada consagra no guarda adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines que la educación pública persigue, pues la edad no revela por sí sola la falta de idoneidad para acceder al ejercicio de la docencia en los niveles referidos ni autoriza a presumir que resultará un obstáculo para la consecución de aquellos fines*".

Es más: La propia ley no lo considera así, en tanto por el juego de las excepciones que consagra permite el desempeño al frente de alumnos de docentes de mayor edad, aún en el caso del nivel inicial.

Como esa Suprema Corte ha expresado, la mediana edad para la actividad docente no constituye ninguna posible circunstancia de descalificación en las aptitudes, que pueda traducirse en una desigualdad justificada de tratamiento jurídico. Una disposición limitativa sólo por razones de edad configuraría una distinción de trato ofensiva a la dignidad humana.

Un docente en la etapa de madures plena de la persona, se encuentra en condiciones óptimas para expresar toda su creatividad y experiencia en el ejercicio de su ministerio (doct. causa Ac. 79.940, "Briceño", citada).

El principio de igualdad se ve irremediablemente afectado, pues si bien el legislador puede válidamente establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, ello lo es a condición de que la distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable.

El hecho de que la limitación de marras se aplique a los docentes que poseen más de cincuenta años de edad sin una específica antigüedad en el ejercicio de la rama que pretenden titularizar demuestra que son inválidamente discriminados, frente a otros educadores más jóvenes con idéntica capacitación o aún en relación a otros de la misma edad que no ven imposibilitado el ingreso a la docencia como titulares. Fácilmente se constata que la desigualdad provendría de la norma que, en forma arbitraria, fija una línea que divide a quienes tienen más o menos de cincuenta años, sin ningún fundamento plausible.

He de recordar que el Tribunal en la citada causa Ac. 79.940, "Briceño", ha dicho que una limitación así, que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad en el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho de trabajar y la igualdad ante la ley.

La Carta provincial impone el deber a la Provincia de promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social (v. art. 11, 3er. párrafo).

La discriminación que efectúa el articulo 57 inciso "e" de la Ley N°10.579, modificada por la Ley N° 12.770, al impedirle a la actora la posibilidad ingresar a la docencia en las condiciones que preceptúa la norma, en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resulta violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en la Constitución nacional, como así también de otras disposiciones contenidas en nuestra Constitución provincial y en Tratados Internacionales que a ellas se han incorporados (v. arts. 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución nacional y 11, 27, 103 de la Constitución provincial)..." (v. voto de la Señora Jueza Kogan, al que adhirieron los Señores Jueces de Lázzari, Soria y Genoud).

Observo que, en este caso, V.E. meritó el referido precedente "*Zunino*" y más cerca en el tiempo "*Sánchez*" (I 70.991, sentencia de 16-III-16) al momento de admitir la medida cautelar en los siguientes términos: "*… Ordenar a la demandada, a título cautelar, que se abstenga de aplicar en relación a la docente Mónica Beatriz Fillia, lo dispuesto en el artículo 57 inc. "e" de la Ley N° 10.579 […] hasta tanto recaiga pronunciamiento definitivo en autos…*" (v. fs. 60).

Sentado ello, cabe recordar que si bien no podría alegarse que las distinciones basadas en la edad están afectadas de la presunción de inconstitucionalidad -como se ha considerado respecto de otros motivos específicamente prohibidos (v. doctrina CSJNA, "*Fallos*", "*Hooft*", T. 327:5118; "Gottschau", T. 329:2986, entre otros)-, no hay dudas de que cuando se emplea este tipo de distinciones también es necesario que se supere el test de razonabilidad (v. art. 28 de la Constitución Argentina).

Concretamente, es necesario establecer si el requisito en cuestión relativo a la edad guarda relación sustancial con el objetivo perseguido por el legislador, que no puede ser otro que el de asegurar la idoneidad en el acceso a los empleos (v. art. 16 *in fine* de la Constitución Argentina). Destaco que de la lectura del artículo 16 de la Constitución Nacional surge que la igualdad es la base de la organización social; de ella se desprende el equilibrio de los habitantes de la Nación para con sus pares y establece como única condición a fin de obtener un cargo público, la idoneidad; la capacidad sin hacer mención a otra cualidad particular de quien aspire al cargo.

En esta línea, observo también que la Constitución Provincial establece como una de las "*bases*" para organizar la carrera administrativa la del acceso por idoneidad (v. art. 103 inciso 12). Asimismo, el artículo 11 de la misma Constitución establece, en lo pertinente, que todos sus habitantes son iguales ante la ley; gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, al mismo tiempo que prevé como deber de

la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades. Nótese que el trabajo es un derecho y un deber social (v.art. 39 de la Constitución de la prov. de Bs. As.).

Además, no puede desconocerse -entre otras normas internacionales ratificadas por nuestro país- el tenor del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 111, "*Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*", que comprende como discriminatoria cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (v. art. 1°). Destaco que Argentina ratificó el referido Convenio el 18 de junio de 1968.

Sentado ello, entiendo que el criterio de ponderación entre el medio elegido y los fines específicos que se persiguen con la distinción etaria prevista en la norma tachada de inconstitucional no parece ser razonable en el caso bajo análisis (cfr. voto de los Dres. Maqueda y Highton de Nolasco en "*Fallos*", T. 329:2986, cit.), por lo que no encuentro razones para que V.E. se aparte de la línea jurisprudencial referenciada en este acápite, que fuera propiciada por esta Procuración General (doct. "Fallos". "*Hermitage* S.AT.", T. 333:993; "Rodríguez Pereyra", T. 335:2333 y "Diario Perfil S.A.", T. 337:62).

Por lo tanto, la discriminación que efectúa el artículo 57 inciso "e" de la Ley N° 10.579, texto según Ley N° 12.770, al impedirle a la actora la posibilidad de ingresar a la docencia como maestra integradora en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resultaría violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en los artículos 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución Nacional; 11, 27 y 103 inciso 12 de la Constitución provincial y en tratados internacionales que a la primera se han incorporado (Principio de igualdad: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1°

y 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 1, 2, 3 y 10; Derecho de trabajar: Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo XIV; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 inciso 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 11 ap. 1a. Cabe destacar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y estos otros actos internacionales de la misma naturaleza, tienen un especial valor interpretativo, conf. Art. 29, inc. "d", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El artículo 45 inciso b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece: "El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar".

A lo expuesto, se puede añadir la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación ("Directiva de igualdad en el empleo"). Las Directivas contra la discriminación: prohíben la discriminación por motivos de origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE), religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva 2000/78/CE).

El TJUE ha aclarado en su jurisprudencia la interpretación de las dos Directivas. La mayoría de los asuntos se refieren a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE en lo relativo a la discriminación por motivos de edad, y en particular al artículo 6, apartado 1, que establece que

las diferencias de trato basadas en la edad pueden encontrar justificación si existe una finalidad legítima y si los medios empleados para alcanzar tal finalidad resultan apropiados y necesarios. Cualquier excepción debe estar justificada objetiva y razonablemente por un propósito legítimo, incluida la política de empleo, así como los objetivos de formación profesional y del mercado laboral, y los medios para alcanzar tal fin habrán de ser adecuados y necesarios. Como esta excepción deja un considerable margen de maniobra a los Estados miembros, ha dado lugar a un número considerable de resoluciones del TJUE y los órganos jurisdiccionales nacionales, que han permitido conocer mejor los criterios de admisibilidad de un trato diferente (v. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Document 52014DC0002 y su remisión al informe publicado por la Comisión en el año 2011 sobre la edad y el desempleo, "*Age and Employment*", nota 77).

**V.**

En virtud de lo expuesto, siguiendo los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales referenciados supra, opino que V.E. podría hacer lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del inciso "e" del artículo 57 de la Ley N° 10.579 -modificada por Ley N° 12.770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora.

La Plata, 27 de septiembre de 2017

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I. 74.052-3

**“Bergaglio, Juan Ignacio c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad artículo 3°, Ley 5177, fecha: 02 de agosto de 2021”**

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

"Bergaglio, Juan Ignacio c Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad artículo 3°, Ley 5177"
**I. 74.052-3**

**Suprema Corte de Justicia:**

El señor Juan Ignacio Bergaglio por derecho propio y con patrocinio letrado interpone demanda originaria en los términos del artículo 161 inciso 1° de la Carta Magna local, contra la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que V.E. declare la inconstitucionalidad del inciso 'e' del artículo 3° de la Ley 5177, "*en cuanto establece la incompatibilidad absoluta de los contadores públicos para ejercer la profesión de abogado dentro de la Provincia de Buenos Aires*" (v. fs. 13/19).

Se requiere la intervención de la Procuración General a tenor de lo dispuesto en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

**I.**

La parte actora, al demandar, inicia precisando en cuanto a los antecedentes que es de profesión contador público, recibido en el año 2002 y en virtud de haber obtenido dicho título habilitante se encuentra matriculado en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires en el Tomo 109 Folio 33 (v. fs. 14).

Da cuenta que durante sus años de ejercicio profesional logra "*con gran esfuerzo cursar en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata, la carrera de Abogacía, obteniendo en el año 2014 el título de abogado*" (v. fs. 14 vta.).

Agrega que en su oportunidad solicita "*ante el organismo*

*que regula el ejercicio de la profesión en esta jurisdicción la correspondinete matriculación en el entendimiento que cumplía con todos los requisitos habilitantes para así hacerlo*".

Hace saber que la inscripción le es denegada verbalmente momento en que se le informa que la ley de ejercicio profesional de la abogacía en su artículo 3° inciso 'e' dispone la incompatibilidad del ejercicio de la profesión de abogado/a con la de contador/contadora público/a (v. fs. 14 vta.).

Manifiesta que el día 12 de noviembre del año 2015, presenta nota ante el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata haciendo saber que ha tomado conocimiento que con fecha 28 de octubre del año 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dicta sentencia en la causa I 73106, "Nápoli, Marcelo Rafael", donde se ordena al Colegio de Abogados de Lomas de Zamora se abstenga de aplicar el inciso 'e' del artículo 3° de la Ley 5177, respecto de quien interpuso la acción de inconstitucionalidad y ello lo denuncia en el entendimiento que su situación era análoga, por lo que solicita en su consecuencia, su inscripción en la matrícula de Abogado (v. fs. 14 vta.).

Expresa que recibe respuesta mediante resolución de Presidencia n° 17 del día 28 de diciembre del año 2015, que rechaza el pedido de inscripción en la matrícula de abogados "*por no entender válidos los argumentos del suscripto para apartarse de la aplicación del artículo 3 inc. 'e' de la Ley 5177*" (v. fs. 14 vta.).

Afirma que dicha preceptiva "es *irrazonable y discriminatoria*", *estando* "*frente a una severa violación de las garantías constitucionales, cuando sólo se persigue el ejercicio libre e independiente de profesiones universitarias*" para las que se ha capacitado y habilitado por las respectivas universidades (v. fs. 15).

Agrega que la única incompatibilidad que en la práctica podría producirse es "*que se quiera ejercer en una misma causa el ministerio de abogado y actuar al mismo tiempo como perito contador*", *siendo esa -siempre según los términos de la presente demanda- la única colisión de intereses que puede existir*

*o se puede dar en la práctica "y a ese solo caso debería limitarse la incompatibilidad*" (v. fs. 15).

Respecto a los derechos constitucionales conculcados invoca la vulneración del principio de igualdad; del derecho de trabajar y de ejercer toda industria lícita; del derecho de propiedad; del principio de razonabilidad y de supremacía de la Constitución Nacional. Cita los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 31 de la Constitución Argentina; 11, 27, 31 y 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Solicita la concesión de medida cautelar (v. fs. 17 y 18 vta.).

Para finalizar solicita sea citado como tercero el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires; deja planteada la cuestión federal (v. fs. 18 vta. /19).

**II.**

2.1.- V.E. ordena citar como terceros, al Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, al Colegio de Abogados de La Plata y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas para que tomen intervención en el juicio.

2.2.- En lo que se refiere a la medida cautelar, el Alto Tribunal ordena hacerle lugar.

El señor Juez que vota en primer término -al que adhiere el resto del cuerpososostiene que "*la modificación introducida por la ley 12.277 al inciso e) del art. 3) de la Ley 5177, en tanto dispone una incompatibilidad absoluta en relación a los contadores matriculados que pretendan ejercer la abogacía, imponiendo de tal modo la cancelación de la matrícula en aquella profesión, no parece, en principio, compatible con las garantías y derechos deigualdad ante la ley, el derecho a la libertad individual, a la de enseñar y aprender, a la libertad de trabajo, el derecho de propiedad, el ejercicio de las profesiones liberales, consagrados en los artículos 10, 11,*

*27, 31, 35, 39, 42 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y conduce a un menoscabo del alto valor de los títulos académicos obtenidos*".

Aduna que la medida cautelar es concedida "*hasta tanto se dicte sentencia en este juicio, el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de La Plata se abstengan de aplicar el inciso 'e' del artículo 3 de la Ley 5177 reformado por Ley 12.277 al señor Juan Ignacio Bergaglio, lo que implica que a su respecto regirá la mencionada norma en su redacción original*" (v. fs. 21/26).

**III.**

Corrido el traslado de la demanda, el entonces señor Asesor General de Gobierno se presenta y solicita su rechazo, con costas (v. fs. 77/81).

Recuerda en primer lugar que los derechos, principios y garantías consagrados en nuestras leyes fundamentales no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Sobre el tema abordado sostiene que el régimen de incompatibilidades está determinado por las distintas leyes por las que se adoptan ese tipo de regulaciones por diversas razones y fundamentos de índole económica y moral.

Subraya que, en función del alcance de los poderes locales, la Provincia estaría habilitada a legislar respecto a las cosas o las personas que se hallan sometidas a su jurisdicción, y de allí entiende que el impedimento legal cuestionado por inconstitucional, a tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 103 inciso 13° de la Constitución Provincial configuraría "*un supuesto de ejercicio regular de atribuciones constitucionales privativas del Poder Legislativo*" (v. fs. 78).

También entiende que siendo competencia de los poderes locales el reglamentar el ejercicio profesional, "*las condiciones o requisitos impuestos regularmente por el legislador para acceder a la matriculación y posibilitar el ejercicio de la profesión de abogados [...] salvo irrazonabilidad manifiesta, no son cuestionables desde el punto de vista constitucional*". Cita los artículos 42 y 103 inciso

13° de la Constitución Provincial (v. fs. 78).

Respecto al principio de razonabilidad destaca que mientras no "*se rebasen los límites de razonabilidad de la ley o de la norma, el Poder Legislativo es el único juez de la decisión legislativa adoptada, no quedando sujeto a censura en sede judicial, pues para ello cuenta con amplio margen de discrecionalidad para cristalizar en esa norma los valores morales, sociales, etc. que estime pertinente consagrar*". Cita jurisprudencia de V.E. que considera aplicable (v. fs. 78 vta.).

Más adelante afirma que la tarea legislativa se ve restringida por el citado principio de razonabilidad "*que exige que el legislador determine fundadamente los límites al ejercicio de los derechos, especialmente cuando de tal determinación depende la restricción de la libertad de trabajo y ejercicio de profesiones, propiedad o el goce de otros derechos esenciales*" (v. fs. 79).

El Señor Asesor General de Gobierno afirma que el fundamento de la incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado/a y contador/a público/a establecido en la Ley 5177, estaría dado en el objeto de "*lograr una mayor eficiencia en la prestación del ejercicio de la abogacía, en tanto colaborador directo con la administración y servicio de justicia*".

Agrega al respecto que también el régimen normativo intenta evitar abusos y que el abogado/a le dedique a la profesión su tiempo "*sin distracción por el ejercicio de otras profesiones que requieren igual contracción y habitualidad*" (v. fs. 80)

Por ello señala que lo expuesto guardaría coherencia con el artículo 15 de las Normas de Ética Profesional de la Abogacía, cuando reza como deber el respetar las disposiciones legales por las que se establecen las incompatibilidades de la profesión, "*absteniéndose de ejercerla cuando se encuentre en algunos de los casos previstos [...] evitar, en lo posible, la acumulación al ejercicio de la profesión de cargos o tareas susceptibles de comprometer su independencia, insumirle demasiado tiempo o resultar inconciliable con el espíritu de la abogacía,*

*tales como el ejercicio del comercio o la industria, las funciones públicas absorbentes y los empleos en dependencias que no requieran título de abogado* [...]" (v. fs. 80).

Manifiesta que el Poder Legislativo al establecer una incompatibilidad profesional como la prevista en el artículo 3° inciso 'e' de la Ley 5177, habría obrado en el ejercicio regular de sus atribuciones constitucionales. Cita los artículos 42 y 103 inciso 13 de la Constitución Provincial.

Refiere que dicho actuar no habría provocado violación al principio de razonabilidad, en tanto que el ejercicio de esa potestad pública de regular la materia atinente a la matriculación y al ejercicio profesional de la abogacía y procuración no superaría el límite al que se halla sometido para su validez constitucional por cuanto existirían circunstancias justificantes, fin público, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de iniquidad manifiesta. Cita jurisprudencia de V.E. que entiende aplicable (v. fs. 80 vta.).

Advierte que el impedimento legal impuesto para el ejercicio de la profesión de abogados (añado abogadas) no contemplado para otros ejercicios profesionales, como por ejemplo para trabajar como contador público (añado contadora), no vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, toda vez que, según su parecer, "*es válido que el legislador hubiere contemplado de modo distinto situaciones [que] haya considerado diferentes, en tanto ello no implica discriminación arbitraria ni propósito de hostilidad alguna*" (v. fs. 80 vta.).

Para terminar, deja presentado el caso federal (v. fs. 34 vta./35).

**IV.**

El entonces Presidente del Colegio de Abogados de La Plata se presenta y contesta la citación. Asimismo, lo hace el Presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 33/51 y 58/74).

En ambas presentaciones de similares características y fundamentos, sostienen que la demanda debe ser rechazada.

Atento a la similitud de argumentos atenderé a las principales consideraciones que en ellas realizan.

Para justificar el rechazo de esta demanda originaria se afirma que el régimen cuestionado es razonable.

Se realiza una amplia recopilación de principios por los que se considera justificada la incompatibilidad cuestionada.

Se detallan las obligaciones dispuestas en el artículo 58 de la Ley 5177, como así también las prohibiciones previstas en el artículo 60.

Dentro de éstas, destacan el inciso noveno, por el cual a los abogados/as no se les permite celebrar contratos de sociedad profesional con personas que nos sean abogados/as o procuradores/as.

Se afirma que tal prohibición es por demás coherente con aquella que establece la incompatibilidad de los/las contadores/as a ejercer como abogados/as.

Se sostiene que, de este modo, se evita que el/la abogado/a se encuentre bajo un posible conflicto de intereses y distraiga su activ dad por desempeñar otras profesiones.

Se aduna que a tenor del artículo 56 de la Ley 5177, los/as abogados/as son asimilados a los magistrados en cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardársele.

Se apunta que estas disposiciones se dirigen a asegurar el recto y debido ejercicio de la profesión con particular relación al eminente rol social que cumple.

Se expresa que desde estos mandatos se debe entender la incompatibilidad contenida en torno a los/las contadores/as.

Se asevera que la incompatibilidad lejos de traducirse en una prohibición sin sentido o discriminatoria se encuentra engarzada en un complejo de incompatibilidades tendientes a asegurar la adecuada colaboración en el servicio de justicia que presta el/la abogado/a.

Se efectúa una amplia y detallada cita de jurisprudencia y doctrina sobre el concepto y alcance del principio de razonabilidad.

Se afirma que acreditados los requisitos que exige la reglamentación, los/las abogados/as pueden ejercer plenamente su profesión siempre y cuando se cumplimenten con los requerimientos razonablemente impuestos.

Se transcribe jurisprudencia de V.E. en la que se debate la incompatibilidad prevista en la Ley 10973 –abogado/a y martillero/a-, y que fuera resuelta en favor de la nconstitucionalidad del régimen normativo, in re I 2085, "*Souto, Jorge Alberto*" (2000).

Se recalca que por otra parte existe una razón prácti ca que consistiría en lograr una mayor eficacia en el ejercicio de la profesión, una dedicación plena a la tarea confiada a partir de una consagración total del abogado/a a sus labores en la búsqueda de lograr una mayor eficacia en la prestación del servicio.

Se exponen fundamentos basados en la excelencia en el ejercicio de la profesión de abogado/a, en la necesidad de darle dedicación exclusiva a los efectos de proteger los derechos y altos objetivos de la profesión.

Se advierte que, en virtud de razones de oportunidad, mérito y conveniencia, la reglamentación adoptada no admitiría la interferencia del Poder Judicial.

Se aclara que ello no significa estar en presencia de un

área exenta de control, dado que tratándose de facultades privativas y de la sanción de leyes de contenido discrecional y cuyo dictado atiende a dichas razones al Poder Judicial sólo le correspondería intervenir si ese accionar se ha realizado con clara, manifiesta, e indubitable arbitrariedad, es decir, de forma claramente irrazonable. Se cita y transcribe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entiende aplicable al caso.

Para finalizar dejan planteado el caso federal.

**V.**

El apoderado del Consejo Profesional de Ciencias Económicas rechaza la citación como tercero efectuada por V.E.

Como fundamento entiende que el artículo 94 del Código Procesal en lo Civil y Comercial "*establece que el actor en su escrito de demanda y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o contestar la demanda podrá solicitar la citación de aquel cuyo respecto considere que la controversia es común* [...]".

Agrega que "*ni el actor ni la demandada han requerido en sus respectivas presentaciones la citación de la Institución que represento [...] la citación que por el presente venimos a rechazar ha sido dispuesta oficiosamente por V.E., apartándose tanto de los claros términos del artículo 94* [...]".

También considera a todo evento que "*la ley que regula el ejercicio Profesional de Contadores Públicos no prevé una incompatibilidad como la objetada por el actor*" (v. fs. 88/89).

**VI.**

Una vez abierto el período probatorio se produce la prueba informativa y documental propuesta (v. fs. 93; 116/131).

Luego de su clausura, las actuaciones son puestas a disposición de las partes para alegar, derecho que no se ejercita.

Cerrando esta etapa V.E. dispone el pase a dictamen de la causa a la Procuración General (conf. art. 687 del CPCC.; v. fs. 136).

**VII.**

Soy de la opinión de que V.E. debería hacer lugar a la presente demanda originaria de inconstitucionalidad.

7.1.- Respecto a la admisibilidad de la demanda la parte actora se agravia de un régimen legal que impone para ejercer la profesión de abogado/a en la Provincia de Buenos Aires la cancelación de la matrícula en su caso como contador público, profesión que vendría ejerciendo.

Dicha exigencia le produciría un perjuicio de origen legal que se confronta con derechos y garantías constitucionales que, prima facie, podría permitir su atención por el Alto Tribunal de Justicia provincial en instancia originaria.

Asimismo, en atención a lo antes expuesto, quien se presenta contaría con legitimación suficiente para acudir ante V.E. por medio de esta vía procesal (Conf. doct. CSJNA, "*Fallos*", "*Roguin*", 247:277; 1960; "*Cadopi*", 320:89; 1997, "*Cavallo Álvarez*", 340:1606; 2017, e. o.; SCJBA, I 73162, "*Bengolea*", res., 24-09-2014: I 74162, "*Semacendi, Gustavo Adolfo*", res., 13-07-2016; I 74748, "*Viggiano, César Augusto*", res, 27-12-2017; I 75454, "*Suppa, Agustín Carlos*", res., 29-05-2019; I 75716, "*Diéguez, Marta Noemí*", res., 12-06-2019; I 73.106 "*Nápoli, Marcelo R.*", sent., 08-06-2020; I 76850, "*Pavanel Egea, Juliana Lucila*", res. 23-02-2021, e. o.; PGBA, dictámenes causa A73.790, "*Maiaru*", 06-12-2016; I 73106, cit., 09-08-2017; A 75514, "*Martin, Laura Daniela*", 27-08-2019).

En cuanto al plazo de interposición de la demanda advierto que en autos se debate una cuestión de carácter institucional y se invoca la afectación a derechos de la personalidad no patrimoniales; por lo que la demanda no debería ser alcanzada por el plazo de caducidad previsto en el

artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial y, en su lugar, entiendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 685, primer párrafo, del mismo cuerpo legal (PGBA, causa I 73106, cit.).

7.2.- Sentado lo que antecede corresponde entrar al fondo de la cuestión planteada.

He de tener presente lo sentenciado por V.E. en la citada causa I 73.106, "*Nápoli*" y junto a ello, a lo allí dictaminado por esta Procuración General.

i.- La Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza expresamente la existencia de los Colegios Profesionales (v. art. 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* [...]").

Responden a la naturaleza de persona pública no estatal a quienes se les confía el control del ejercicio de la profesión y se les asigna el gobierno de la matrícula en el ámbito geográfico en que se desenvuelven (v. arts. 1°, 6°, 7° y cc, Ley 5177, BOBue, 22/11/1947 y modificatorias; arts. 1°, 19, 20 y concordantes, Ley 10620, BOBue, 07/01/1988 y modificatorias; SCJBA, B 72541, "*Juárez*", res., 18/09/2013; B 76295, "*Bacoñsky*", res., 12/02/2020 y B 76889, "*Albornoz*", res., 27/05/2021).

El Constituyente deja librado al legislador la creación y reglamentación del gobierno de la matrícula y el ejercicio del control interno de los profesionales matriculados en los Colegios y Consejos profesionales (v art. 42: "*Las Universidades y Facultades científicas erigidas legalmente, expedirán los títulos y grados de su competencia, sin más condición que la de exigir exámenes suficientes en el tiempo en que el candidato lo solicite, de acuerdo con los reglamentos de las Facultades respectivas, quedando a la Legislatura la facultad de determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales*").

En los colegios profesionales pesa el deber jurídico público de ejercer tales mandatos conforme a derecho e instaura para el control judicial de esa específica actividad un proceso judicial en ejercicio de la verificación del principio de juridicidad que en esta etapa deviene en un reconocimiento del derecho administrativo constitucional que debe ser aprehendido como uno tendiente a garantizar la vigencia de los derechos humanos (v. arts. 1°, 11, 15 y 166 de la Constitución de Bs. As.; Preámbulo de la "*Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*", *26 de agosto de 1789*: "*[…] la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos* […]"; Agustín Gordillo, "*Tratado de Derecho Administrativo Parte General*", Fundación de Derecho Administrativo, T. I, 8ª edición, Buenos Aires, 2003, VIII-6 y ss.; Horacio Rosatti, "*Tratado de derecho constitucional*", T. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, pp. 157 y 197; José Luis Meilán Gil, "*El proceso de la definición del Derecho Administrativo*", Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 y "*Una aproximación al Derecho Administrativo Global*", Derecho Global, 2011, p. 114: "*El derecho administrativo hunde sus raíces o tiene sus bases en el Constitucional o más directamente en la Constitución // Es esta una falla del Derecho Administrativo global que de alguna manera ¡debiera ser colmada por referencia a los derechos humanos, de vigencia universal*"; Jaime Francisco Rodríguez-Arana Muñoz, "*Los derechos fundamentales en el estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional*", en Anuario de Derecho Administrativo, año 2003, T.X, p. 60 y "*Aproximación al Derecho administrativo constitucional*", en Colección de Estudios Jurídicos, EJV, Caracas, 2007 y en Universidad Externado de Colombia, 2009; Carlos Santiago Nino, "*Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*", Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 11 y ss.; Ronald Dworkin, "*Los derechos en serio*", Ariel Derecho, 2019, p. 100 y 101; "*El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretación de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*", Barcelona, Gedisa, 1988, p. 152: "*La cuestión capital*

*no es ahora saber qué poder posee la Constitución sino cómo debe ejercerse ese vasto poder*").

Las leyes de colegiación vienen regulando un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, normas de éticas profesional, determinación de responsabilidades administrativas ante posibles inconductas de los/las profesionales matriculados/as, que deben ser sustanciados en el seno de los distintos colegios o consejos profesionales y, en generalidad, con intervención de un "*Tribunal de Disciplina*"; se observa que en las últimas normativas sancionadas se presenta una delegación a favor de los colegios profesionales (v. Leyes 4534, Reglamenta el Ejercicio de la Medicina, Farmacia, Odontología, Bioquímica, Obstetricia, Veterinaria, Bacteriología y demás ramas del arte de curar, Promulgada, 05-11-1936, arts. 4° a 8° y ccds.; 5177 cit., Ejercicio de la Abogacía, arts. 2°, 3°, 4° 5° y ccds.; Decreto-ley 5.413/1958, Colegio de Médicos, BOBue 29-04-1958, arts. 40, 43 y ccds.; Ley 6137, Ejercicio de la Profesión de Protésico Dental de Laboratorio, BOBue, 09-12-1959; arts. 1°, 2° y ccds., 1° y 16, dec. regl. 1630/1971; 6682, Colegio de Farmacéuticos. Ejercicio de la profesión de Farmacéutico; BOBue, 27-12-1961, arts. 10 y ccds.; 7020, Ejercicio Profesional de la Química, BOBue, 03-03-1965, arts. 9°.9°, 16 y ccds.; 7193, Colegio de Gestores. Ejercicio de la actividad de Gestor, BOBue, 30-12-1965, arts. 5°, 6°, 7° y ccds.; 8271, Colegio de Bioquímicos, BOBue, 02-12-1974, arts. 15, 17 y ccds; Decreto-ley 9020/1978, Ley Orgánica del Notariado, BOBue, 30-03-1978, arts. 32, 33 y ccds.; Decreto ley 9686/1981, Colegio de Veterinarios. Ejercicio de la Profesión, BOBue, 03-04-1981, arts. 52, 58 y ccds.; 10306, Colegio de Psicólogos, BOBue, 06-09-1985, arts. 9° y ccds.; 10307, Colegio de Sociólogos. Ejercicio Profesional, BOBue, 10-09-1985, arts. 11 y ccds.; 10321, Consejo Profesional de Agrimensura, BOBue 23-10-1985, arts. 8 y ccds.; 10353, Ejercicio Profesional de Geólogo, Geoquímico, Zoólogo, Botánico, Ecólogo, Biólogo y Paleontólogo, BOBue, 12-12-1985, arts. 8°, 9° y ccds.; 10392, Colegio de Kinesiólogos, BOBue, 29-05-1986, arts. 16 y ccds.; 10405, De los Arquitectos. Ejercicio Profesional, BOBue, 27-06-1986, arts. 8°, 9° y ccds.; 10411, Colegio de Técnicos. Requisitos del Ejercicio Profesional;

BOBue, 10-07-1986, arts. 8°, 9° y ccds; 10416, Colegio de Ingenieros. Ejercicio profesional, BOBue, 24-07-1986, arts. 8°, 9° y ccds.; 10465, Ejercicio de la Profesión de Podología, BOBue, 23-12-1986, arts. 8° y ccds.; 10606, Ley de Farmacias, BOBue, 09-12-1987, arts. 13 y ccds.; 10620, cit. Ejercicio Profesional de Ciencias Económicas, arts. 24, 25 y ccds.; 10646, Colegio de Ópticos, BOBue, 05-07-1988, arts. 14 y ccds; 10.751, Colegio de Asistentes Sociales o Trabajadores Sociales, BOBue, 23-02-1989, arts. 7°, 8° y ccds.; 10757, Ejercicio de la Fonoaudiología. Colegio de Fonoaudiólogos, BOBue, 04-04-1989, arts. 42 y ccds.; 10851, Agentes de Propaganda Médica, BOBue, 22-11-1989, arts. 5°, 10, 11 y ccds.; 10973, Ejercicio de la Profesión de Martilleros; BOBue, 13-11-1990, arts. 2°, 3°, 4° y ccds.; 11659, Ejercicio Profesional del 9° y ccds.; 11745, Colegio de Obstétricas. Ejercicio Profesional, BOBue, 31-01-1996, arts. 8° y ccds.; 12048, Ley regulatoria de la Profesión de Traductor Público e Intérprete, BOBue, 09-01-1998, arts. 26, 27 y ccds.; 12245, Ejercicio de la Enfermería, BOBue, 29-01-1999, arts. 16 y ccds.; 12754, Orgánica del Colegio de Odontólogos, BOBue, 05-10-2001, arts. 61 y ccds.; 12803, Ejercicio de la Profesión de Diseñador Industrial, BOBue, 17-12-2001, arts. 8° y ccds.; 13016, Ejercicio de las Profesiones en Ciencias Informáticas, BOBue, 18-02-2003, arts. 12 y ccds.; 13272, Ejercicio de la Profesión de Dietistas, Nutricionistas, BOBue, 21-12-2004, arts. 5° y ccds.; 13635, Ejercicio Profesional de la Musicoterapia, BOBue, 02-02-2007, arts. 8° y ccds.: 14798, Ejercicio del trabajo de la Profesión de Guardavidas, BOBue, 19-11-2015, arts. 18 y ccds.; 14799, Ejercicio Profesional de los Profesionales en Turismo, BOBue, 21-12-2015, arts. 11, 14, 44, 48 y ccds.; 14865, Ejercicio de la Profesión del Instrumentador/a, BOBue, 09-01-2017, arts. 3°, 13, 17, 18 y ccds.; 14996, Ejercicio Profesional de la Psicomotricidad, BOBue, 08-01-2018, arts. 8°, 9°, 10, 19 y ccds.; 15030, Crea el Colegio de Ingenieros Agrónomos y Forestales, BOBue, 05-06-2018, arts. 5° y ccds.; 15094, Ejercicio Profesional de los Técnicos de Emergencia Médicas, BOBue, 21-12-2018, arts. 12, 13 y ccds.; 15105, Colegio de Profesionales de la Higiene y Seguridad en el Trabajo, BOBue, 04-01-2019, arts. 8° y ccds.; 15200, Ejercicio Profesional de la

Terapia Ocupacional, BOBue, 06-11-2020, arts. 13, “m”: “El Colegio Profesional de Terapia Ocupacional tiene por cometido: [...] *Reglamentar las condiciones de labor profesional, las actividades consideradas riesgosas, las prohibiciones, las incompatibilidades, las cargas horarias máximas y mínimas y las condiciones de seguridad en las que deberán desarrollar su labor los profesionales matriculados*” y, ccds., entre otras).

ii.- La Suprema Corte de Justicia en el voto de la Señora Jueza Kogan in re “Nápoli”, da respuesta a la cuestión de fondo planteada.

Voto que recibiera la aceptación de los restantes Señores Magistrados y en conformidad a lo sostenido en dicha oportunidad por la Procuración General.

a.- Se tiene presente que el texto original de la ley 5177 preveía respecto a los contadores públicos una incompatibilidad relativa.

Ello por cuanto se prohibía el ejercicio simultáneo de ambas profesiones únicamente en el caso de aquellos que actuaran en un mismo proceso judicial como abogado/a y como perito contador/a.

Así el artículo 3° establecía en su texto original que "[...] no podrán ejercer la profesión de abogado, por incompatibilidad: [...] *e) los contadores (en los procesos judiciales que intervengan como abogados)* [...]".

Se señala que la restricción parcial obedecía a un fin lógico, tendiente a evitar el evidente conflicto de intereses que podría generarse cuando alguien participa en una causa como patrocinante o apoderado de una de las partes y, simultáneamente resulta designado para realizar una pericia contable u otra actividad auxiliar en su condición de contador/a público/a.

Con las modificaciones introducidas por la ley 12277 (BOBue, 19-04-1999), la nueva redacción del artículo 3° inciso "e" no precisa

distinción y viene a establecer una limitación absoluta para ejercer la abogacía, entre otras profesiones, a todos aquellos/as profesionales que no cancelen su inscripción previa como contadores/contadoras públicos/as.

Escribe la norma: "No *podrán ejercer la profesión de abogados por incompatibilidad*": "Los *abogados y procuradores que no cancelen su inscripción como escribanos públicos, doctores en ciencias económicas, contadores públicos, martilleros públicos, o cualquier otra profesión o título que se considere auxiliar de la justicia*".

b.- Se puntualiza que la Provincia de Buenos Aires a través de la ley 5177 regula el ejercicio de la profesión de abogado/a y lo hace en virtud del llamado "*poder de policía*" que faculta reglamentar la práctica profesional sin otra limitación que la que se deriva del artículo 28 de la Constitución Argentina.

Se recuerda lo sostenido por el artículo 121 de la Constitución Argentina: "*Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación*" y doctrina de la Suprema Corte de Justicia in re I 1314, "*Sanatorio Azul SA*" ("Acuerdos y Sentencias", 1991-II-537, v. voto del Señor Juez Vivanco que recibiera acuerdo del Tribunal).

En esa oportunidad el Magistrado da cuenta de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando declara que "*es indudable la facultad de las provincias de reglamentar el ejercicio de profesiones liberales, dentro del poder de policía que les está reservado*"; con mención de "Fallos" "*Berraz Montyn*", 156:290 (1929); "*Cavalieri*", 197:569 (1943) y "*Pablo Bardin y Cia*", 199:202 (1944).

En tiempos recientes, en la causa "*Farmacity SA*" reafirma la Corte Suprema de Justicia que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (v. art. 121), en tanto que los delegados

a la Nación son definidos y expresos (art. 75) Fallos, 344:1557 (2021, consid. décimo) con remisión a Fallos: "*Provincia de Buenos Aires*", 304:1186 (1982); "*Disco Sociedad Anónima*", 312:1437 (1989); "Cablevisión SA", 329:976 (2006) y "*Molinos Río de la Plata* SA", 332:66 (2009).

Para agregar que ello implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional, "*y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo*". Con remisión a Fallos: "*D. Luis Resoagli*", 7:373 (1869); "*Cadopi*", 320:89 (1997), "*Telefónica de Argentina*", 320:619 (1997); "Edenor", 322:2331 (1999); "*Nobleza Picardo* SAIC y F", 338:1110 (2015), v. consid. décimo.

Se destaca que dentro del poder de policía de competencia exclusiva del órgano local en tanto atañe a las pautas de cumplimiento necesarias para el ejercicio en materia de profesiones liberales, las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones (v. consid. cuarto, voto del Señor Conjuez Martín Irurzún). Con cita de Fallos: "*Ambros - Palmegiani* SA *y Gennaro y Fernández* SA *Empresas Asociadas*", 308:403 (1986) y "Leiva", 315:1013 (1992).

Y concuerda el señor Conjuez que debe atender tal reglamentación a la limitación natural que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional. Con mención de Fallos: "*Ruíz Córdoba*", 304:1588 (1982) y 315:1013, cit. "*Leiva*", con destaque del voto del señor Juez Eduardo Moliné O'Connor (consid. cuarto).

Se acentúa que "*si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades facultadas para reglamentar determinen, dentro de los citados parámetros, los requisitos destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que aquella ha de ser ejercida*" (v. consid. cuarto, cit.) Con indicación de Fallos: 320:89, cit. "*Cadopi*" y "*Antonini Modet*", 320:2964 (1997).

El voto de la Magistrada Kogan asimismo advierte que la competencia de regular el ejercicio profesión en la competencia originaria de la Provincia podría verse afectada y por ello no debiera alterar aquélla en cuanto a los requisitos que al efecto exigiera la norma nacional en virtud de competencia delegada, pues ésta sería suprema respecto a la norma que dictase la provincia, conforme lo dispone la Constitución en su artículo 31.

Para decir ello se tiene en cuenta la causa I 2.085, "*Souto*" (2000) que se hace mención en este proceso, cuyos resultado entiendo no resulta aplicable al presente caso dadas las particularidades de aquella, al tratarse de la incompatibilidad dispuesta a los martilleros y corredores públicos en el artículo 3° inciso "a" de la Ley 10973 y cuando puntualmente se advierte de las condiciones de la demanda que le hace decir al Señor Juez Hitters: " [...] *cualquier decisión en relación al pedimento expuesto en la pretensión liminar no sería suficiente para dar satisfacción al interés jurídico invocado, en atención a la falta de ataque del complejo normativo del cual resulta la incompatibilidad // Ello por cuanto no es función de la judicatura emitir declaraciones abstractas // En el caso sería inútil el pronunciamiento recaído sobre una cuestión que carece de gravitación para la satisfacción de la pretensión vertida en la demanda*" (v. consid. primero punto segundo).

Definiendo así las bases a tener en cuenta para resolver, la Magistrada Kogan advierte también que, "*si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades potenciadas para reglamentar dicho ejercicio determinen, dentro de lo razonable, los modos de él según las circunstancias y establezcan requisitos ncomplementarios destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que la profesión ha de ser ejercida*". Con cita de la causa "*Souto*" en atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia in re "*Molina Carlos A. F.*", "Fallos", 207:159 (1947) y, coincidente con lo expuesto en el voto del Señor Conjuez Martín Irurzún en la causa "*Farmacity SA*", *ut supra* señalada.

c.- A la hora de resolver en la causa "*Nápoli*" se evalúa si el Poder Legislativo al incorporar dentro de las incompatibilidades absolutas previstas en el artículo 3° de la Ley 5177 (texto según Ley 12277) que para ejercer la profesión de abogado/a dentro de la Provincia de Buenos Aires los/las contadores/contadoras públicos/as quedan condicionados a cancelar su inscripción en dicha profesión, ha hecho un uso razonable de la potestad reglamentaria o si, por el contrario se infringe derechos y garantías tutelados en la Constitución Argentina y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

El Cuerpo vota dando un juicio negativo, para precisar que no se ha hecho un uso razonable de la potestad reglamentaria en lo allí normado en cuanto hace al caso, y expresa la configuración de una "*trasgresión*" que califica de "*palmaria*".

Somete el precepto al principio de razonabilidad para gozar lo reglamentado de validez constitucional, a un juicio de adecuación de los medios instituidos y atiende a la finalidad que procura alcanzar en la búsqueda de una justificación objetiva y razonable, en una relación proporcional entre el costo de las medidas y los beneficios que reportan, en procura que el resultado lo sea sin mengua del contenido esencial de los derechos involucrados.

Así, se tiene presente que las limitaciones a los derechos han de basarse en la razón y no ser arbitrarias ni caprichosas, vale decir que deberán estar impuestas por la necesidad y proporcionadas al fin propuesto. Con mención de doctrina de las causas I 3.353, "*Valentín*" (2011) e I 3.552, "*Salvemini*" (2012).

Se destaca que en los fundamentos del proyecto de dicha ley no se exterioriza ningún tipo de consideración acerca de los motivos o propósitos por los cuales el legislador adopta el cambio e introduce una limitación semejante, mientras que al igual que en la presente, demandada y

terceros (Colegios de Abogados) justifican la restricción en la jerarquización de la profesión de abogado/a, en evitar la diversificación en sus tareas, "eventuales conflictos de intereses" y alentar el desempeño de la profesión con exclusividad.

En cuanto a los medios empleados al consistir la disposición en una incompatibilidad absoluta, no establecer ningún tipo de distinción entre la vasta cantidad de supuestos en los que podrían converger el ejercicio del derecho con la contaduría pública, se define que no existe una adecuada relación entre los costos de la medida en relación con los poco claros beneficios que reporta.

Respecto a la calidad de la prestación profesional o el evitar conflictos de intereses se expone por el Máximo Tribunal de Justicia de la Provincia que evidencia que la decisión de prohibir de forma total no admite matices en el ejercicio de los derechos en juego, generando "*una fuerte convicción acerca de que la reglamentación los infringe*".

Al igual que en la presente causa, la demandada no logra demostrar los motivos por los cuales se sustituye un impedimento relativo fundado en la manifiesta colisión que podría generarse cuando un abogado/a pretende actuar como tal y como auxiliar de la justicia en el mismo expediente, por otro sin graduación en el que se presume que en todos los supuestos de ejercicio simultáneo profesional se generaría un choque en los intereses del letrado.

Se afirma como insuficiente el sostenimiento de validez del precepto en el poder de policía para justificar una incompatibilidad como la cuestionada en tanto el desarrollo de la función reglamentaria debe propender a equilibrar la práctica de los derechos involucrados en su vinculación con el resto de los intereses que concurren, orientándolo al bien común.

Se tiene presente que reglamentar no es prohibir,

sino establecer condiciones para determinada actividad, en forma que pueda cumplirse mediante el acatamiento de los requisitos administrativos de forma que el reglamento impone por razones de "policía". Se recuerda así, lo sostenido en la causa I 74.078, "*Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales*" (2018), considerando cuarto, punto quinto, con indicación de "Fallos", "Ionata, Luis", 288:240 (1974), considerando octavo.

Al respecto observo que la norma impugnada resultaría desproporcionada pues se revela como una exigencia de exclusividad para el ejercicio de la profesión de abogado/a en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, que no se aprecia como razonable a la luz de la naturaleza y espíritu que rige desde antaño las profesiones liberales (cfr. dictamen PG, causa "*Nápoli*"; CSJNA, "*Berraz Montyn*", cit.; "*Richardson, Edward Cockburn*", 224:300 (1952); "*Guinzburg*", 235:445 (1956); "*Pravaz, Juan Carlos*", 289:315; 1974; "*Beveraggi de la Rúa y otros*", 310:418; 1987; "*Rebagliati*", 310:2039; 1987; "*Losa, Miguel*", 316:221; 1993; "*Aramouni, Antonio*", 319:2861; 1996; "*Cadopi*", cit.; "*Antonini Modet*", cit.; "*Vidal, Humberto S. - Fiscal de Cámara Córdoba*", 321:989; 1998; "*Colegio de Escribanos de la Capital Federal*", 321:2086; 1998; "*Baca Castex, Raúl Alejo*", 323:1374 2000; "*Amerise, Antonio Angel*", 323:2314; 2000; "*Facio, Sara del Carmen*", 325:1663; 2002; "*Administración General de la Corte Suprema de Justicia -Area de Infraestructura- Arq. M. M. -haberes- bonificación adicional por título –R. L., A. C. (arquitecta)*", 327:1182; 2004; "*Macheggiano, Leonardo - Autorización para ejercer profesión de veterinario*"; 328:4340; 2005; "*Cavallo Álvarez, Sandra Elizabeth*", 340:1606; 2017; "*Farmacity SA*", cit., consid. decimoséptimo in fine).

Ello sin perjuicio de recordar que 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 (CSJNA, "Fallos", "*Jorda de Fernández Márquez, Herminia*", 262:205; 1965; "L.E.H. y otros", 338:779; 2015; "*Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación en la 'causa V. l., R.'*", 340:1269; 2017; "*T., l. H., en rep. U. E.G. T.T.*", 341:919; 2018; "*H. M., M. L.*", 343:1752; 2020; "*Recurso de hecho deducido por Obra Social del Personal de Control Externo en la causa C., M.I.*", 08 de julio de 2021, e. o.).

En oportunidad del mencionado dictamen se recordaba que la facultad reconocida a las Universidades para otorgar títulos de acuerdo con los planes y programas que las mismas dicten, en ejercicio de la atribución que señala el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Argentina "[…] *supone implícitamente reconocer a quienes obtienen la habilitación universitaria, el derecho al ejercicio de la profesión, so pena de menoscabar en el hecho el título de idoneidad profesional legítimamente adquirido* […]", con mención de "Fallos", "*Guinzburg*", cit. y su remisión a lo decidido in re "Camperchioli",136:375, considerando octavo: "[…] *corresponde insistir sin embargo, en que sean cuales fueren las restricciones que le están impuestas, ninguna autoriza a imponerle otras por interpretación extensiva de aquéllas, oponiendo así injustificados reparos a las garantías primarias de la Constitución, como son la de la igualdad ante la ley, el derecho de aprender, de trabajar, de no ser privado de lo que la ley no prohíbe, con las que no puede armonizar una decisión judicial que anula de hecho, sin fundamento legal expreso, un título de idoneidad profesional legítimamente adquirido*" (1922).

Asimismo, en la causa "Guinzburg" se tiene presente que el otorgamiento de un título profesional por el gobierno nacional implica la comprobación del conjunto de conocimientos y experiencias considerados indispensables para declarar a una persona con posesión de la respectiva capacidad profesional; con envío a "Fallos", "*Carlos A. F. Molina*", T. 207:159 (1947).

La sentencia de la causa "*Nápoli*" acentúa que como

consecuencia de la falta de prohibición para practicar ambas profesiones por parte de la Ley 10620 que regula el ejercicio de las Ciencias Económicas, se podría dar el absurdo supuesto de un abogado (añado abogada) y contador (añado contadora) matriculado/a primero ante el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires que le es luego permitido matricularse en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires, quedando habilitado/a de hecho para el ejercicio de ambas profesiones. Pero si optara por el camino inverso se tropezaría con la imposibilidad de matricularse como abogado/a, viéndose obligado a escoger el ejercicio de sólo una de esas profesiones.

Afirma la Suprema Corte de Justicia en el voto de la Señora Jueza Kogan que un cambio como el introducido en la ley que regula el ejercicio de la profesión de abogado añado abogada) en el territorio de la Provincia de Buenos Aires -sin perjuicio de la potestad reglamentaria con la que cuenta el legislador- que impide a todos los contadores (añado las contadoras), sin distinción alguna matricularse en el Colegio de Abogados sin antes renunciar a su antigua profesión, resulta irrazonable y, con ello, contrario a lo preceptuado en los artículos 14, 14 bis, 16 y 17 de la Constitución nacional y 11, 27, 31, 39 y 42 de la Constitución provincial que garantizan los derechos a la igualdad ante la ley, a la libertad de industria y comercio, a la propiedad, al trabajo y al ejercicio de las profesiones liberales, en tanto les prohíbe hacer uso del título habilitante que válidamente obtuvieron y los coloca en una situación de disparidad frente al resto de sus colegas. Se recuerda lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, en la causa "*Nallim*", "Fallos", 308:1781 (1986).

En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia con motivo de entender en el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy que declara la existencia de incompatibilidad entre el ejercicio de las profesiones de abogado (añado abogada) y contador (añado contadora), con la consiguiente exclusión del actor de la matrícula profesional, atendiendo a los fundamentos

dados por el Señor Procurador Fiscal destaca para declarar procedente el recurso y dejar sin efecto dicha sentencia, que la matriculación del profesional no implica la aceptación voluntaria de su régimen y "*que ello no empece a las eventuales consecuencias que pudiere alcanzar la conducta asumida por quien, en ejercicio de diferentes roles profesionales, asume la defensa de intereses contrapuestos que la ley o los interesados le encomienden*".

El entonces Procurador Fiscal José Osvaldo Casas recuerda también, que los derechos consagrados en la Constitución Argentina, se encuentran sometidos a las leyes que reglamentan su ejercicio y no se afectan por la imposición de condiciones que guarden adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido en el ejercicio de actividades profesionales, salvo si aquellas resultan arbitrarias y conducen a su desnaturalización. Con cita de la doctrina de la causa "Fallos", "*Medaglia (h.), Alberto Américo*", 292:517 (1975) y sus citas.

Para continuar el dictamen, "A *este último resultado habrá de arribarse, en la medida en que dadas las incumbencias de ambas profesiones, no se observa de qué manera el interés de la comunidad puede verse afectado por el ejercicio contemporáneo de ellas; por el contrario, con el alcance de incompatibilidad absoluta, y sin distinción alguna de las circunstancias en que se lleve a cabo su ejercicio [...] la disposición no aparece adecuada al fin que requiere su establecimiento y se revela como de iniquidad manifiesta*". Con remisión a la causa "Fallos", "*Banco Central*", 256:241 (1963) y sus citas.

En definitiva, si el señor Juan Ignacio Bergaglio cumple cabalmente con los recaudos formales y sustanciales establecidos en la ley 5177 y paralelamente ejerce en forma correcta su profesión de contador público -circunstancia no controvertida, toda vez que no se advierte ninguna objeción al respecto por parte del órgano colegial-en nada obsta a que simultáneamente desarrolle ambas profesiones si con ello no infringe concretos deberes éticos que -en todo caso- puestos de manifiesto por algún

afectado o interesado, podrían derivar en el reproche que correspondiera.

A todo evento, en el hipotético caso de generarse o advertirse alguna conducta que pudiera ser apreciada como violatoria, o no ética, o específicamente si actuara en un expediente judicial en su doble condición de abogado/a y como perito contador/a -es decir como letrado/a y también como auxiliar de la justicia- aquí sí se podría dar un caso de incompatibilidad, que de producirse podría derivar en actuaciones por parte del Tribunal de Disciplina a tenor de la competencia que surge de los artículos 24, 25 y concordantes de la Ley 5177 (CSJNA, "Fallos", "*Chamillard Pin, Hermilda Elida*", 233:205; 1955; *Siderman, José*", 323:2978: "*El control del ejercicio de la profesión de abogado por un órgano queregistra la matrícula -que se distingue claramente de la imposición de requisitos de carácter sustantivo- es indispensable para un sano orden social y conviene que sea ejercido por la entidad social que constituyen los miembros de la profesión, que es el sistema que ofrece mayores garantías individuales y sociales y que, a la vez, limita la injerencia estatal inmediata y directa*" (2000).

La Suprema Corte de Justicia afirma y recuerda finalmente el principio de razonabilidad previsto en el artículo 28 de la Constitución nacional que se impone como un límite al ejercicio del poder de policía por parte de los ordenamientos locales y su presencia también en la Constitución provincial como expresión de la garantía amplia e innominada del debido proceso sustantivo que debe contener toda regulación de derechos. Así en referencia al artículo 56 de la Carta local y doctrina de la causa I 2.515, "*Testigos de Jehová*", (2017).

d.- Hace a la cuestión recordar que la Procuración General tuvo oportunidad de expedirse en igual sentido con motivo de un recurso extraordinario de inconstitucionalidad en la causa A 75.514 "*Martín, Laura Daniela*", dictamen 27 de agosto de 2019, y que V.E. decidiera con fecha 16 de diciembre de 2020, rechazar el remedio extraordinario interpuesto por el Colegio de Abogados

provincial para confirmar la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativa con sede en La Plata, a través de la cual se hace lugar a la pretensión actora y declara, por considerarlo inconstitucional, la inaplicabilidad al caso del artículo 3° de la Ley 5177, texto según Ley 12277; anula la resolución del Colegio de Abogados impugnada y dispone que se le permita el ejercicio de la profesión de abogada a la actora en los términos del inciso "e" del artículo 3° de la Ley 5177, en su redacción original.

A su vez, V.E. ha concedido medidas cautelares en distintas causas en las que se cuestionaba igual precepto de la Ley 5177 (I 73162, I 74.162, "*Semacendi, Gustavo Adolfo*", res., 13-07-2016; I 74748, "*Viggiano, César Augusto*", res, 27-12-2017; I 75.454, "*Suppa, Agustín Carlos*", res., 29-05-2019; I 75.716, "*Diéguez, Marta Noemí*", res., 12-06-2019 e I 76.850, "*Pavanel Egea, Juliana Lucila*", res. 23-02-2021).

Tal como se resolviera estimo que el impedimento introducido en el artículo 3° inciso "e" de la Ley 5177 por la Ley 12277 no supera el test de razonabilidad y resulta contrario al orden constitucional en tanto, so pretexto de reglamentar una actividad liberal lesiona el contenido de los derechos involucrados.

**VIII.**

Por los motivos y fundamentos expresados, es que considero que V.E. podría hacer lugar a la presente demanda originaria de inconstitucionalidad, y por lo tanto declarar inaplicable a favor del actor el inciso "e" del artículo 3° de la Ley 5177 (conf. art. 688 del CPCC).

La Plata, 2 de agosto de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aire



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 75.514

**“Martín Laura Daniela c/ Colegio de Abogados de la Provincia de Bs. As. s/ pretensión anulatoria, fecha: 27 de agosto de 2019”**

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

"Martín Laura Daniela c/ Colegio de Abogados de la Provincia de Bs. As. s/ Pretensión anulatoria"
**A. 75.514**

**Suprema Corte de Justicia:**

Vienen las presentes actuaciones a esta Procuración General a los efectos de emitir dictamen, respecto del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, interpuesto por el apoderado del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata de fecha 8 de mayo de 2018 (v. fs. 137/142 vta.; 147/164; art. 302 del CPCC).

**I.**

Brevemente, he de describir los pasos procesales del presente expediente:

a) La Dra. Laura Daniela Martín por derecho propio, deduce "recurso" directo contra la resolución del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires de fecha 8 de junio de 2007, por la que se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, que había rechazado la solicitud de matriculación en razón de encontrar a la abogada alcanzada por la incompatibilidad absoluta prevista en el artículo 3° de la ley 5177, por ser contadora y estar inscripta en el Consejo Profesional de Ciencias económicas (v. fs. 18/24).

b) La causa queda radicada en la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata la que, en su primera intervención, se reúne en acuerdo con el objeto de determinar el curso de las actuaciones, atento al contenido de las leyes 13.325 y 13.329 (v. fs. 28/35 vta.).

Luego de fundar sus votos, resuelven por unanimidad la declaración de inconstitucionalidad de oficio de los artículos 1° y 2° de la ley 13.325, y artículos 1°, 2° y 3° de la ley 13.329 en su aplicación al caso de autos, y la consiguiente remisión de las actuaciones a la Receptoría General de Expedientes a los efectos de proceder a la asignación al Juzgado en lo Contencioso Administrativo que corresponda (v. fs. 35vta.).

c) La causa ingresa a la Receptoría General de expedientes para su sorteo y queda radica ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata (v. fs. 39).

El Juzgado consiente la competencia, y solicita a la parte actora proceda a adecuar la demanda (v. fs. 40). Hecho, declara la admisibilidad, corriendo traslado al Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 41/47 y 53). En fecha 4 de diciembre de 2008 se notifica al organismo profesional (v. fs. 56/56vta.).

d) El Presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires interpone en fecha 18 de diciembre de 2008, los recursos extraordinarios de nulidad, inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 79/91). Este último fue declarado desierto por resolución de la Suprema Corte de Justicia, y se dispone en dicha oportunidad, la intervención de esta Procuración General a los fines de dictaminar sobre los restantes recursos (v. fs. 103/103vta.).

e) La Procuración General en otra integración, con fecha 7 de diciembre de 2011, emite dictamen (v. fs. 107/112; arts. 297 y 302 del Código Procesal Civil y Comercial).

Entonces, se propone, por un lado, el rechazo del recurso extraordinario de nulidad, y por el otro, hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, propiciando se revoque la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativa de La Plata que había

declarado la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la ley 13.325 y 1°, 2° y 3° de la ley 13.329, y de esta forma dejar sin efecto la intervención de la justicia de primera instancia (v. fs. 112).

f) La Suprema Corte de Justicia resuelve con fecha 5 de marzo de 2014, rechazar el recurso extraordinario de nulidad, y hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, y así dispone revocar la sentencia recurrida "*en cuanto dispuso la remisión de las actuaciones al juzgado en lo contencioso administrativo que corresponda*" (v. fs. 117/121).

g) La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo oportunamente, dicta sentencia en fecha 8 de mayo de 2018 y por los fundamentos de la mayoría expuestos en acuerdo, resuelve hacer lugar a la pretensión actora, y de esta manera "*anula la resolución impugnada, y se dispone que el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados del Departamento Judicial del Departamento Judicial de La Plata procedan a inscribir a la Dra. Laura Daniel Martín, permitiendo el ejercicio de la profesión de abogada en los términos del inciso 'e' del artículo 3° de la Ley 5177, en su redacción original, con costas a la parte demandada en su carácter de vencida*" (v. fs. 137/142vta.).

h) El apoderado del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires se alza contra dicho acto e interpone los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 147/164; 29 de mayo de 2018, 11:15:50 hs., siendo notificado el día 11 de mayo de igual año, v. fs. 145/146).

Dice cumplir con los recaudos formales exigidos por la ley adjetiva. Que han sido interpuestos en tiempo y forma; que la sentencia sería definitiva, y produciría un gravamen irreparable. Añade que el pronunciamiento proviene de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en esta ciudad. Entiende que a los efectos de lo dispuesto en el artículo 280 del

CPCC, se encontraría la parte que representa eximida del depósito previo, "*en razón del principio de gratuidad que va ínsito en las actuaciones incoadas por el Colegio como consecuencia de las facultades y atribuciones que le encomienda la ley 5177 y sus modificatorias*" (v. fs. 148).

Explica que con fecha 8 de junio de 2007 el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires había resuelto "1° *Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Dra. Laura Daniela Martín, en el sentido de que corresponde su matriculación en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, dejando expresa constancia que la misma lo es en incompatibilidad absoluta, atento a su condición de contadora inscripta en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, por lo que no podrá ejercer la profesión de abogado, mientras se mantenga dicha inscripción*" (v. fs. 148 vta.).

Al momento de formular agravios respecto a la sentencia de la Cámara de Apelación, efectúa una amplia recopilación de principios por los que considera justificada la incompatibilidad que predica (v. fs. 150/161).

Manifiesta que el régimen normativo es razonable toda vez que encuentra legítimo el ejercicio del poder de policía en materia del ejercicio de la profesión de abogado. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema que entiende aplicable (v. fs. 150/ 151 vta.).

Detalla las obligaciones dispuestas en el artículo 58 de la ley 5177, como así también las prohibiciones previstas en el artículo 60. Dentro de éstas, destaca el inciso noveno, por el cual a los abogados "*no se les permite celebrar contratos de sociedad profesional con personas que nos sean abogados o procuradores… esta prohibición es por demás coherente con aquella que establece la incompatibilidad de los contadores a ejercer como abogados*" (v. fs. 152 vta.).

Agrega que hay que tener presente que a tenor del artículo 56 de la ley 5177 los abogados son asimilados a los magistrados en

cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardársele. Estas disposiciones, continúa, "*se dirigen a asegurar el recto y debido ejercicio de la profesión con particular relación al eminente rol social que la misma cumple... desde esta atalaya se debe entender la incompatibilidad contenida en torno a los contadores*". Así, sostiene que la incompatibilidad "*lejos de traducirse en una prohibición sin sentido o discriminatoria, se encuentra engarzada en un complejo de incompatibilidades tendientes a asegurar la adecuada colaboración en el servicio de justicia que presta el abogado*" (v. fs. 153).

Efectúa una amplia y detallada cita de jurisprudencia y doctrina sobre el concepto y alcance de la razonabilidad (v. fs. 153vta.).

Transcribe jurisprudencia de V.E. en la que se debatía la incompatibilidad prevista en la ley 10.973 -abogado y martillero-, y que fuera resuelta en favor de la constitucionalidad del régimen normativo (v. fs. 154, vrg. in re "*Souto*" [2000]).

Recalca que, por otra parte, existiría una razón práctica que consistiría en lograr una mayor "*eficacia*" en el ejercicio de la profesión, "*una dedicación plena a la tarea confiada, de este modo, a partir de una consagración total del abogado a sus labores, se logra una mayor eficacia en la prestación del servicio*" (v. fs. 154 vta.).

Luego de agregar y exponer otros fundamentos basados en la excelencia en el ejercicio de la profesión de abogado, y en la necesidad de darle dedicación exclusiva a los efectos de proteger los derechos y altos objetivos que la profesión conlleva, advierte que la reglamentación adoptada "*se encuentra dentro del ámbito de decisión propio de las autoridades legislativas*" (v. fs. 156).

Considera que la legislación censurada por la Cámara de Apelación no afectaría el derecho a la igualdad (v. fs. 156) y que el cumplimiento de las exigencias de las Normas de Ética para los abogados de la

Provincia de Buenos Aires "*constituye una exigencia ineludible*", y que de esta forma: "*Dentro de esas normas deontológicas se encuentra el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 5177, el cual, a su vez, resulta acorde con las disposiciones contenidas en las normas de ética para los abogados en la Provincia de Buenos Aires*" (v. fs. 156 vta/157).

Detalla las normas y disposiciones de similares características que rigen en el ámbito provincial (v. fs. 157 vta. y ss.) y destaca el rol de los Colegios de profesionales y los intereses que los mismos tutelan (v. 159 vta./161). Esgrime la arbitrariedad de la sentencia.

Para finalizar deja planteado el caso federal (v. fs. 161vta.; art. 14 de la ley 48).

**II.**

Concedido el recurso extraordinario de inconstitucionalidad (v. fs. 187/188), y denegado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 197), se dispuso pasar las actuaciones a esta Procuración General a los efectos de que emita el correspondiente dictamen respecto al primero de los remedios (v. fs. 199).

**III.**

Adelanto mi opinión en el sentido de proponer el rechazo al presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad (art. 302 del CPCC).

i.- La recurrente se agravia de la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata de fecha 8 de mayo de 2018, por la cual hizo lugar a la demanda interpuesta, y "*declara, por su pugna constitucional, la inaplicabilidad al caso de la norma cuestionada, se anula la resolución impugnada y se dispone que el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata procedan a inscribir a la Dra. Laura Daniela Martín, permitiendo el ejercicio de la profesión de abogada en los términos del inciso "e" del artículo 3°*

*de la Ley 5177, en su redacción original, con costas…*" (v. fs. 142).

En otras palabras, por la sentencia atacada, luego de declarar la inconstitucionalidad del artículo 3° inciso "e" de la ley 5177, la actora quedaría habilitada para ejercer la profesión de abogada, sin necesidad de cancelar la matrícula profesional como contadora pública nacional (v. fs. 137/143).

Contra dicho acto definitivo el apoderado del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires interpone el presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad (v. fs. 147/164, ídem 169/185).

ii.- En efecto, comparto los términos de la sentencia proveniente de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo que por su pugna constitucional declara la inaplicabilidad al caso de la norma cuestionada.

Fundo esta posición en el hecho de que considero irrazonable que la actora para poder ejercer la profesión de abogada en la Provincia de Buenos Aires, deba previamente solicitar la cancelación de su matrícula como contadora pública, profesión que habría estado ejerciendo -al menos- hasta el momento de interponer la demanda.

Esta prohibición le produciría un perjuicio de origen legal que la sentencia de la Cámara de Apelación intentó subsanar.

Para arribar a esta conclusión, correspondería entrar al fondo de la cuestión motivo de la presente *litis*.

iii.- La Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza expresamente la existencia de los Colegios Profesionales (art. 41), responde en el caso a la naturaleza de persona jurídica de derecho público a quien se le confiere el control del ejercicio de la profesión y tiene a su cargo el gobierno de la matrícula en el ámbito geográfico en que se desenvuelve. Ha sido califica la institución colegial, en su condición de ente no estatal (v. SCJBA, B 72.105, "*Loustaunau*", res., 26-12-2012; B 72.063, "*De Angeli*", res., 24-04-2013, e.o.).

El Constituyente de la Provincia de Buenos Aires deja librado al legislador la creación y reglamentación del gobierno de la matrícula y el ejercicio del control interno de los profesionales matriculados en los colegios y consejos profesionales  En ellos pesa el deber jurídico público de ejercerlos, conforme a derecho. Instaura para el control judicial de sus actos un proceso con pleno control de legalidad que en esta etapa de la historia del derecho constitucional administrativo debe ser aprehendido tendiente a garantizar la vigencia de los derechos humanos (Arts. 11 y 166, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 75, inc. 22, Constitución de la Nación Argentina; "CSJNA, "*Fallos*", "*Ekmekdjian*", T. 311:2497;1988; "*Arancibia Clavel*", T. 328:341; 2005; "*Simón*", T. 328:2056; 2005; "*Mazzeo*", T.  330:3248; 2007).

Todas las leyes de colegiación establecen un régimen de incompatibilidades, normas de éticas profesional y sistema de "*juzgamiento*" ante posibles inconductas de los matriculados, que deben ser sustanciados en el seno de los distintos colegios o consejos profesionales (v. leyes 10.973 -Martilleros-; 10.405 -Arquitectos-; 10.416 -Ingenieros-; 10.411 -Técnicos-;  7.193 (T.O. 1.987) -Gestores-; 6.682 (T.O. 1.987) -Farmacéuticos-; 10.353 -Geólogo, Geoquímico, Zoólogo, Botánico, Ecólogo, Biólogo y Paleontólogo-; 11.745 -Obstétricas-; 10.751, "Asistentes Sociales o Trabajadores Sociales-; 10.392 -Kinesiólogos-; 10.620 -Ciencias Económicas-; 10.646 –Ópticos-; 5.177 (T.O. 1.987) -Abogacía-; decreto-ley 9.020/78 (T.O. 1.986) -Notariado-; ley 12.754 -Odontólogos-, leyes 8.271 -Bioquímicos-; 10.306 -Psicólogos-; 10.321- Agrimensura-; decreto-ley 9.686/81 –Veterinarios-; ley 10.757, -Fonoaudiología-; decreto-Ley 5.413/58 -Médicos-; Ley 10.307 –Sociólogos-;  15.030 -Ingenieros Agrónomos-; 15.105 -Higiene y Seguridad en el Trabajo-).

Ha expresado la Corte Suprema de Justicia, que un precepto legal debe ser interpretado analizando todo su contexto legal, su espíritu y en especial con relación a las demás normas de igual y superior jerarquía que sobre la materia contenga un ordenamiento  jurídico, debiendo estarse preferentemente por su validez y sólo como última alternativa por la

inconstitucionalidad (“*Fallos*”, “*Piccirilli*”, T. 312:296; “*Fernández Prego*”, T. 312: 974, ambas del año 1989, y más reciente, “*Canales*”, T. 342:697 (2019), e. o.).

Advierto en el caso, falto de claridad el fin buscado por el legislador al establecer esta incompatibilidad -entre abogado y contador público- que encierra más que una incompatibilidad una verdadera inhabilidad profesional.

El esfuerzo argumental desplegado por el representante del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires en su escrito impugnatorio no logra conmover los argumentos y fundamentos sostenidos por los sentenciantes y el señalamiento del uso irrazonable de la normativa y la presencia de una desproporción entre fines y medios o técnicas aplicadas.

Cabe poner de manifiesto que la Provincia a través de la ley 5177 reguló el ejercicio de la profesión de abogado y procurador, actuó el artículo 41 de la Constitución local, en uso del llamado “*poder de policía*”, en virtud del cual se encuentra facultada para reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales, con la limitación que deriva del artículo 28 de la Constitución Argentina, 56 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y respetando las habilitaciones conferidas por el propio título al que accede y sus incumbencias profesionales (v. Resolución del Ministerio de Educación 1254/2018: “*Determinar que los ´alcances del título´ son aquellas actividades, definidas por cada institución universitaria, para las que resulta competente un profesional en función del perfil del título respectivo sin implicar un riesgo directo a los valores protegidos por el artículo 43 de la Ley de Educación Superior*”, *art. 1° y “Definir que las “actividades profesionales reservadas exclusivamente al título” -fijadas y a fijarse por el Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades-, son un subconjunto limitado dentro del total de alcances de un título, que refieren a aquellas habilitaciones que involucran tareas que tienen un riesgo directo sobre la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes*”, art. 2°; cc. art. 42, Constitución de la Provincia de Bs. As.; 75 inc. 19 de la Constitución Argentina).

La misión de promover "l*a educación*, *la ciencia*, *el conocimiento y la cultura*" constituye uno de los poderes concurrentes que la Constitución nacional reconoce a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires junto al gobierno federal, conforme se desprende de la última parte del artículo 125 de dicha carta.

Las atribuciones concurrentes que la Constitución les otorga a las provincias, significa que ellas pueden regular las mismas, en forma simultánea a la potestad equivalente, que en el orden nacional disponga el Congreso. El hecho es que su intervención no interfiera la aplicación de la ley nacional dictada al efecto (Doctrina, SCJBA, causa B. 63.995 "*Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires*", sent., 11-04-2012).

Observo que la norma impugnada resultaría desproporcionada pues se revela como una exigencia de exclusividad para el ejercicio de la profesión de abogado y contador público en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, que no se aprecia como razonable a la luz de la naturaleza y espíritu que rige el derecho de aprender y de trabajar (Art. 14 de la Constitución Argentina).

Las leyes de organización profesional atienden a la finalidad de posibilitar el ejercicio de las profesiones conforme a las habilitaciones obtenidas, por lo cual debe evitarse una exégesis restrictiva que pueda conducir a la pérdida del derecho (v. Juan Francisco Linares "*Razonabilidad de las Leyes*", Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1970, pp. 136 y 137).

Es menester preservar la necesaria proporcionalidad que debe existir entre regular las profesiones liberales y limitar sustancialmente el derecho, en razón de la propia naturaleza y prioridad que cabe reconocer al primero respecto del segundo.

Advierto que tampoco encuentro en forma clara cuál

fue el fundamento tenido en miras por el legislador para imponer tamaña limitación a los colegiados de ciencias económicas.

Más allá de la loable intención de prevenir posibles colisión de intereses -en la especie entre la actividad de abogado y de contador público - o superposición de tareas que pudieran generar un resultado no querido -como lo sostiene el Colegio de Abogados en su presentación-, en modo alguno habilita a brindar a la norma un alcance que sobrepase los límites fijados en el orden constitucional, convirtiéndola en una potestad derogatoria de derechos individuales -y en el caso lo sería- si no se le permitiera a la señora Martín ejercer libremente alguna de las profesiones de las que posee título universitario habilitante (v. art. 10, Constitución de la Prov. de Bs. As.).

Por otra parte, de configurarse en el caso concreto alguna de las situaciones temidas, nada impediría ejercitar las potestades disciplinarias.

Miguel Santiago Marienhoff sostiene: "*...lo que da valor y prestigio a un régimen de incompatibilidades es la razonabilidad de las circunstancias consideradas para tener por existentes aquellas*" ("*Tratado de derecho Administrativo*", T. III-B, pág. 251, nro. 955, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1970), lo que nos lleva a la "*ratio iuris*" de las incompatibilidades, vinculadas a la finalidad de su creación (conf. Procuración General, dictamen, causa I 2085, "*Souto*", 9-III-1999 cuando se opinó sobre las incompatibilidades existentes entre la abogacía y martillero y corredor público y las prohibiciones de ejercer actos de comercio).

Lo expuesto, y el convencimiento de que la Sra. Martín –aquí actora- cumpliría con los requisitos de carácter formal previstos en la ley 5177, como así también que habría ejercido en forma adecuada la profesión de Contador Público -circunstancia que se comprobaría al no constar en las presentes actuaciones antecedentes disciplinarios-, me llevan al entendimiento de que dicha profesional bien podría llevar a cabo también labores como abogada, siempre y cuando no violente algún deber de carácter

ético, tal como lo establecen los artículos 58 a 60 de la ley antes citada.

Tampoco encuentro sustento de carácter lógico respecto a lo afirmado por el representante del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, cuando sostiene como una conducta reñida con la ética, o que la misma podría generar algún perjuicio a sus clientes o menoscabo en la calidad de su trabajo, si se aceptara que una misma persona pudiera ejercer la profesión de contador público y también de abogado en forma simultánea. En sentido inverso, considero que el poseer un conocimiento integral del derecho y de cuestiones de carácter contables podría ser beneficioso en su quehacer, dándole al hipotético cliente rápidas y eficientes respuestas de carácter profesional.

En definitiva, si la señora Laura Daniela Martín cumple cabalmente con los recaudos formales y sustanciales establecidos en la ley 5177 y paralelamente ejerce en forma correcta su profesión de contador público -circunstancia no controvertida en autos-, en nada obsta a que simultáneamente desarrolle ambas profesiones si con ello no infringe concretamente deberes éticos que -en todo caso- puestos de manifiesto por algún afectado, podrían derivar en el reproche que correspondiera.

Es decir, y para finalizar, en el hipotético caso de generarse o advertirse alguna conducta que pudiera ser apreciada como violatoria, o no ética, o específicamente si actuara en un expediente judicial en su doble condición de abogado y como perito contador -es decir como letrado y también como auxiliar de la justicia-, aquí sí podría dar un caso de incompatibilidad, que de producirse podría derivar en actuaciones por parte del Tribunal de Disciplina a tenor de la competencia que surge del artículo 45 de la ley 5177.

Asimismo, dejo expuesto, que ya he tenido oportunidad de pronunciarme sobre la inconstitucionalidad del artículo 3° inciso “e” de la ley 5177 al dictaminar en la causa I 73.106 “*Nápoli, Marcelo R. c/*

*Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad artículo 3°, ley 5177*", del 9 de agosto de 2017 y en un sentido favorable a su inaplicabilidad.

**IV.**

Por los motivos y fundamentos expuestos, V.E. podría disponer el rechazo del presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad y, por lo tanto, confirmar la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo por la que se declara inaplicable para el presente caso, el artículo 3° inciso "e" de la ley 5177, en favor de la señora Laura Daniela Martín (art. 302 del CPCC).

La Plata, 27 de agosto de 2019

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aire



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 73.106

**“Napoli Marcelo R. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad art. 3 Ley N.º 5177, fecha: 09 de agosto de 2017”**

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

"Nápoli, Marcelo R. c/ Pro
vincia de Buenos Aires s/
Inconstitucionalidad artícu-
lo 3 Ley N° 5177".
**I. 73.106**

**Suprema Corte de Justicia:**

El Señor Marcelo Rafael Nápoli, por propio derecho y con patrocinio letrado, interpone la presente demanda originaria en los términos del artículo 161 inciso 1° de la Carta Magna local, contra la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 3 inciso "e" de la Ley N° 5177, "*...en cuanto establece la incompatibilidad absoluta de los contadores públicos para ejercer la profesión de abogado dentro de la Provincia de Buenos Aires*" (Art. 683 y siguientes del Código Procesal en lo Civil y Comercial; fs. 16/23vta.).

**I.**

En la demanda se expone en forma previa sobre los antecedentes del presente. El aquí actor afirma ser "*graduado y de profesión contador público*" y "*graduado en derecho y con la voluntad de ejercer en plenitud dicha profesión*"-, explica que trabaja como contador público en el ámbito de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires desde el 15 de octubre del año 2004, encontrándose matriculado en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas provincial, con Legajo N° 30320/8, Inscripto al Tomo 118, Folio 2, en el Consejo Profesional de Lomas de Zamora. A tal fin posee estudio contable en la ciudad de Lomas de Zamora, donde desarrolla su profesión en "forma libre e independiente" desde esa fecha hasta, al menos, el momento de presentar la presente acción originaria (Fs. 16; 17 y 17 vta.).

Que en forma paralela a su labor profesional inició la carrera de abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univesidad

de Lomas de Zamora, donde se graduó como abogado el día 6 de julio del año 2013.

Agrega que el día 31 de marzo de 2014 se presentó ante el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, con el objeto de iniciar el trámite respectivo para obtener la matrícula de abogado y quedar habilitado a ejercer la profesión en el ámbito bonaerense. Dice que en ese momento se le pone en conocimiento que la Ley N° 5177, en el artículo 3° inciso "e" establece una '*incompatibilidad*' para el ejercicio profesional, por lo que para poder ejercer la abogacía en la Provincia de Buenos Aires, debía cancelar su inscripción como contador público.

Al respecto entiende que dicha norma "*…afecta concretamente… derechos personales y patrimoniales, aspecto que pido se tenga presente a los fines de determinar la 'oportunidad' de la presentación, por cuanto el mismo afecta a partir de ese momento mis derechos patrimoniales*" (Fs. 18).

Sostiene que la norma en cuestión es inconstitucional y violatoria de derechos reconocidos tanto en la Constitución provincial y como nacional, y por tratados internacionales que cita al comienzo de su presentación. Así menciona a los artículos 10 -libertad individual-, 11 -igualdad-, 27 y 39 -libertad y derecho al trabajo-, 31 - derecho de propiedad-, 35 - de aprender-, 36 -eliminación de obstáculos de cualquier naturaleza que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales-, 42 -el libre ejercicio profesional- y 57 -la inalterabilidad de los derechos constitucionales-, todos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. También estima que el régimen vulnera garantías consagradas en la Constitución Nacional, de trabajar y ejercer industria lícita, de usar y disponer de la propiedad, de aprender y ejercer la profesión alcanzada con dicha educación (Arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 31).

También a tenor de lo establecido en el artículo 75 inciso 22 de la Ley Fundamental, afirma que se hallan violentados instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en tanto dispone que todos los seres

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (artículo 1), que toda persona posee todos los derechos y libertades proclamados en dicha Declaración, sin distinción alguna (art. 2), que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación (art. 7), que toda persona tiene derecho a la educación, la que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana (art. 26); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando establece que todos los hombres nacen libres e iguales (preámbulo), que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos que se consagran en la convención en análisis (art. II), que el derecho a de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales y los méritos (art. XII); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto dispone que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna (art. 1), la igualdad ante la ley, sin discriminación (art. 24) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando prescribe los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a la educación; que la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos sobre la base de la capacidad de cada uno (Fs. 16 vta./ 17).

Por los fundamentos normativos expuestos, entiende el aquí actor que "*…la incompatibilidad y prohibición del ejercicio profesional libre e independiente deviene así irrazonable y discriminatorio, por cuanto está dirigida a cualquier profesión o título que se considere auxiliar de la justicia*". Afirma que "*…toda profesión*" puede llegar a ser considerada "*en algún momento, auxiliar de la justicia, se trate de contadores o de arquitectos, ingenieros, médicos, calígrafos, agrónomos, veterinarios, etc., etc., de allí la falta de lógica de la norma en crisis*" (Fs. 18).

Expone que el régimen legal produciría una severa violación a las garantías constitucionales "*…cuando solo se persigue (como el*

*suscripto) el ejercicio libre e independiente de profesiones universitarias para las que me he capacitado y he sido habilitado por la respectiva universidad*". Esto constituiría "*…una flagrante e inmediata violación a las garantías constitucionales de aprender, de ejercer profesión lícita, del derecho de igualdad, del derecho de propiedad y de trabajar*" (Fs. 18).

Destaca también que no se encuentra inscripto como perito contador en la Justicia y que "*declaro bajo juramento que no se inscribirá a dichos fines en las listas respectivas…*"; pide se tenga especialmente en cuenta al tiempo de lograr convicción en estos obrados (Fs. 18).

Manifiesta que no considera razonable la incompatibilidad "*…más allá del caso que quiera ejercer en una misma causa el ministerio de abogado y actuar al mismo tiempo como perito contador*". *Refiere que esta situación sería la única posibilidad en que podría haber "…colisión de intereses… o se puede dar en la práctica y a ese solo caso se debe limitar la incompatibilidad*" (Fs. 18 vta.).

Subraya que la incompatibilidad establecida en la Ley N° 5177 violaría la garantía de la igualdad, y a su vez, establecería "*…una incomprensible, infundada e inexplicable discriminación*". Para fundar lo antes expuesto considera que esta discriminación sería de carácter "grave", porque no encontraría fundamento que justifique "*…semejante diferencia de iguales ante iguales circunstancias*" (Fs. 19).

Se pregunta el aquí actor: "*…por qué debo renunciar al ejercicio de la profesión de contador para poder ejercer la de abogado, si con ello no se incurre en falta de ética o a la moral*". Afirma que el haber realizado un esfuerzo personal de estudiar otra carrera universitaria mientras ejercía como contador público, debería ser considerado "*…un mérito y no un demérito*"; *agrega que "…es una demostración de mi capacidad, dedicación y preparación profesional, que en el mundo actual no puede implicar una capitis diminutio*" (Fs. 19).

Entiende que la actual redacción de la Ley N° 5177 poseería una laguna o vacío legal, "*...por cuanto la incompatibilidad genérica debe ceder ante una concepción lógica y razonable de la norma*" (Fs. 20).

En sentido opuesto sostiene que lo que sí debería limitarse sería el ejercicio de la profesión de contador público al solo efecto de impedir la actuación como abogado ante el tribunal o juzgado en que haya sido designado como auxiliar de la justicia. Agrega que la redacción original de la Ley N° 5177 así lo preveía como también en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley N° 23.187 al establecer que "*...la incompatibilidad está acotada a la eventual colisión de intereses que puede llegar a darse en el caso de que siendo abogado en una causa judicial, se pretenda actuar como perito y auxiliar de la justicia como contador*" (Fs. 20 y 20 vta.; [se aclara que la Ley N° 23.187 – BONA 28-6-1985- es una normativa nacional]).

Expone que la aptitud derivada de la obtención de los títulos de Contador Público y Abogado, "*...no debe ser alterada o perturbada o impedida de pasar de la potencia al acto, del logro universitario, al ejercicio profesional pleno y libre, en tanto se ejerza lícitamente y esto hace a la esencia de la personalidad*". Añade: "*La concepción actual de la ley* N° 5177 *es irrazonable e impone una incapacidad legal que vulnera las leyes fundamentales de la Provincia y de la Nación...*" (Fs. 21).

También entiende que dicha norma impondría una limitación que generaría una incapacidad o incompatibilidad de carácter absoluta, en forma arbitraria e irrazonable.

Solicita que -al momento de resolver, y en el supuesto de que disponga hacer lugar a la presente demanda originaria-, "*...aclare y limite la incompatibilidad a que como contador no podrá ejercer en aquellos procesos judiciales en que intervenga como abogado, si se diera el caso, tal la concepción que de la cuestión hace la Ley* N° 23.187 *que rige la*

*Matriculación de Abogado en el ámbito de la Capital Federal*" (Fs. 21; el subrayado pertenece al original). Solicita a su vez que se tenga presente que no se encontraría ejerciendo labor como perito contador en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, ni en ningún otra jurisdicción nacional. Asegura asumir el compromiso bajo juramento de "*no hacerlo en lo sucesivo*". Aclara que su pretensión se reduce a ejercer libre e independientemente ambas profesiones (Fs. 21 y vta.).

Para finalizar ofrece prueba informativa y documental. Deja planteado, el caso federal (Art. 14 de la Ley N° 48; fs. 22/23).

**II.**

El entonces Asesor General de Gobierno se presentó a contestar la presente demanda originaria de inconstitucionalidad, solicitando su total rechazo, con costas (Fs. 30/35).

Recuerda, en primer lugar que los principios, derechos y garantías consagrados en nuestras Leyes Fundamentales no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Sobre el tema abordado sostiene que el régimen de incompatibilidades está determinado por las distintas leyes por las que se adoptan ese tipo de regulaciones por diversas razones y fundamentos de índole económica y moral.

Subraya que en función del alcance de los poderes locales, la Provincia está habilitada a legislar respecto a las cosas o las personas que se hallan sometidas a su jurisdicción, y de allí entiende que el impedimento legal cuestionado por inconstitucional, a tenor de lo dispuesto en los artículos 42 y 103 inciso 13° de la Constitución Provincial configuraría "*…un supuesto de ejercicio regular de atribuciones constitucionales privativas del Poder Legislativo*" (Fs. 31).

También entiende de competencia de los poderes locales el reglamentar sobre el ejercicio profesional, "*…las condiciones o requisitos… para acceder a la matriculación y posibilitar el ejercicio de la profesión de abogados…salvo irrazonabilidad manifiesta…*"; no siendo cuestionables desde el punto de vista constitucional (Fs. 31).

Respecto a la razonabilidad de la norma destaca que mientras no "*…se rebasen los límites de razonabilidad de la ley o de la norma, el Poder Legislativo es el único juez de la decisión legislativa adoptada, no quedando sujeto a censura en sede judicial, pues para ello cuenta con amplio margen de discrecionalidad para cristalizar en esa norma los valores morales, sociales, etc. que estime pertinente consagrar*". Cita jurisprudencia de ese Tribunal de Justicia (Fs. 31 vta.).

Más adelante afirma que la tarea legislativa se vería restringida por el citado principio de razonabilidad "*…que exige que el legislador determine fundadamente los límites al ejercicio de los derechos, especialmente cuando de tal determinación depende la restricción de la libertad de trabajo y ejercicio de profesiones, propiedad o el goce de otros derechos esenciales*" (Fs. 32).

Considera el Asesor General de Gobierno que el fundamento de la incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y contador público establecido en la Ley N° 5177, estaría dado en el objeto de "***…lograr una mayor eficiencia en la prestación del ejercicio de la abogacía, en tanto colaborador directo con la administración y servicio de justicia***". Agrega al respecto que también el régimen normativo intenta evitar abusos y que el abogado le dedique a la profesión su tiempo "*…sin distracción por el ejercicio de otras profesiones que requieren igual contracción y habitualidad*" (Fs. 33).

Por ello señala que lo expuesto guardaría coherencia con el artículo 15 de las Normas de Ética del abogado, cuando establece como deber el respetar las disposiciones legales por las que se establecen las

incompatibilidades de la profesión, "*…absteniéndose de ejercerla cuando se encuentre en algunos de los casos previstos… evitar, en lo posible, la acumulación al ejercicio de la profesión de cargos o tareas susceptibles de comprometer su independencia, insumirle demasiado tiempo o resultar inconciliable con el espíritu de la abogacía, tales como el ejercicio del comercio o la industria, las funciones públicas absorbentes y los empleos en dependencias que no requieran título de abogado…*" (fs. 33 vta.).

De allí concluye que, el Poder Legislativo al establecer una incompatibilidad profesional como la prevista en el artículo 3 inciso "e" de la Ley N° 5177, habría obrado en el "*…ejercicio regular de sus atribuciones constitucionales…*". Con cita de los artículos 42 y 103 inciso 13° de la Constitución Provincial. Para continuar afirmando que no se habría provocado violación al principio de razonabilidad, "*…en tanto que el ejercicio de esa potestad pública de regular la materia atinente a la matriculación y ejercicio profesional de la abogacía y procuración no supera el límite al que se halla sometido para su validez constitucional por cuanto existen circunstancias justificantes, fin público, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de iniquidad manifiesta*". Cita jurisprudencia de ese Tribunal de Justicia (Fs. 33vta. y 34).

Finalmente advierte que el impedimento legal impuesto para el ejercicio de la profesión de abogado no contemplado para otros ejercicios profesionales, como por ejemplo para contador público, no vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, toda vez que, según su parecer, "*…es válido que el legislador hubiere contemplado de modo distinto situaciones haya considerado diferentes, en tanto ello no implica discriminación arbitraria ni propósito de hostilidad alguna*" (Fs. 34).

Solicita la citación como tercero del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires en los términos del artículo 94 del Código Procesal en lo Civil y Comercial. Plantea el caso federal (Art. 14 de la Ley N° 48; fs. 34 vta. /35).

**III.**

Corrido el traslado de ley, el actor rechazó la posibilidad de que en autos se dé intervención como tercero al Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, con fundamento en que "*...nadie puede ser obligado a litigar contra quien no desea*" (Fs. 37).

En una presentación posterior, el actor solicitó la concesión de una medida cautelar, con el objeto de que en forma precautoria, y mientras se sustancia el presente, V.E. ordene al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Lomas de Zamora "*...que debe dar curso al pedido de matriculación del actor en tanto acredite los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 5177, no exigiéndose del mismo la cancelación de su inscripción como Contador Público realizada en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires, de Lomas de Zamora, limitándose la incompatibilidad que prevé el artículo 3 inciso 3) de la Ley 5177, a que como contador no podrá ejercer en aquellos procesos judiciales en que intervenga como abogado, si se diere el caso*" (Fs. 51; el subrayado pertenece al original).

**IV.**

V.E. dispuso respecto a la citación como tercero, hacer lugar a la solicitud del Asesor General de Gobierno, en el sentido de que deber darse traslado al Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. También ordenó que se haga lo mismo respecto al Consejo Profesional de Ciencias Económicas provincial (Fs. 58).

En lo que se refiere a la petición de medida cautelar, el Alto Tribunal ordenó hacer lugar a la misma. El Señor Juez que votó en primer término -al que adhirieron el resto de los magistrados- entendió que "*...la modificación introducida por la ley 12.277 al inciso e) del art. 3) de la Ley 5177, en tanto dispone una incompatibilidad absoluta en relación a los contadores matriculados que pretendan ejercer la abogacía, imponiendo de tal modo la cancelación de la matrícula en aquella profesión, no parece, en principio,*

*compatible con las garantías y derechos de igualdad ante la ley, el derecho a la libertad individual, a la de enseñar y aprender, a la libertad de trabajo, el derecho de propiedad, el ejercicio de las profesiones liberales, consagrados en los artículos 10, 11, 27, 31, 35, 39, 42 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y conduce a un menoscabo del alto valor de los títulos académicos obtenidos*". La medida cautelar fue concedida bajo caución juratoria (v. voto del Señor Juez Negri, considerando III., resolución de 28-X-2015; fs. 53/58vta.).

**V.**

El apoderado del Consejo Profesional de Ciencias Económicas provincial, rechazó la citación como tercero efectuada por V.E. Como fundamento entendió que el artículo 94 del Código Procesal en lo Civil y Comercial "*…establece que el actor en su escrito de demanda y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o contestar la demanda podrá solicitar la citación de aquel cuyo respecto considere que la controversia es común…*". Agrega: "*…ni el actor ni la demandada han requerido en sus respectivas presentaciones la citación de la Institución que represento… la citación que por el presente venimos a rechazar ha sido dispuesta oficiosamente por* V.E., *apartándose tanto de los claros términos del artículo* 94…" (Fs. 89vta.). Al respecto se despacha atendiendo a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 91vta.).

En cambio, el Presidente y el Secretario del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, sí se presentaron como terceros a intervenir en las actuaciones (fs. 70/85vta.).

Entienden que el régimen aquí cuestionado es razonable. Efectúan una amplia recopilación de principios por los que consideran justificada la incompatibilidad aquí cuestionada (Fs. 75).

También detallan las obligaciones dispuestas en el artículo 58 de la Ley N° 5177, como así también las prohibiciones previstas en el artículo 60. Dentro de éstas, destacan el inciso noveno, por el cual a los abogados

"*…no se les permite celebrar contratos de sociedad profesional con personas que nos sean abogados o procuradores… esta prohibición es por demás coherente con aquella que establece la incompatibilidad de los contadores a ejercer como abogados*". Sostienen también que "*…de este modo, se evita que el abogado se encuentre bajo un posible conflicto de intereses y, además, que distraiga su actividad como abogado por desempeñar otras profesiones*" (Fs. 76).

Agregan que hay que tener presente que a tenor del artículo 56 de la Ley N° 5177 los abogados son asimilados a los magistrados en cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardársele. Estas disposiciones, continúan, "*…se dirigen a asegurar el recto y debido ejercicio de la profesión con particular relación al eminente rol social que la misma cumple… desde esta atalaya se debe entender la incompatibilidad contenida en torno a los contadores*". Así, sostienen que la incompatibilidad "*…lejos de traducirse en una prohibición sin sentido o discriminatoria, se encuentra engarzada en un complejo de incompatibilidades tendientes a asegurar la adecuada colaboración en el servicio de justicia que presta el abogado*" (Fs. 76).

A continuación efectúan una amplia y detallada cita de jurisprudencia y doctrina sobre el concepto y alcance de la razonabilidad (v. fs. 76 vta. /78). De los mismos afirman que "*…acreditados los requisitos que exige la reglamentación, los abogados pueden ejercer plenamente su profesión, siempre y cuando se cumplimenten con los requerimientos razonablemente impuestos*" (v.fs.78).

Transcriben jurisprudencia de V.E. en la que se debatía la incompatibilidad prevista en la Ley N° 10.973 -abogado y martillero-, y que fuera resuelta en favor de la constitucionalidad del régimen normativo (v. fs. 78, in re "*Souto*").

Recalcan que, por otra parte, existiría una razón práctica, que consistiría en lograr una mayor eficacia en el ejercicio de la profesión, "*…una dedicación plena a la tarea confiada, de este modo, a partir de una consagración total del abogado a sus labores, se logra una mayor eficacia en*

*la prestación del servicio*" (Fs. 78 vta.).

Luego de agregar y exponer otros fundamentos basados en la excelencia en el ejercicio de la profesión de abogado; en la no afectación al principio de igualdad; en considerar que nos encontramos con una reglamentación razonable; y en la necesidad de darle dedicación exclusiva a los efectos de proteger los derechos y altos objetivos que esta profesión conlleva, advierten que "*…en virtud de razones de oportunidad, mérito y conveniencia, la reglamentación adoptada no admite la interferencia del Poder Judicial*" (v. fs. 83). Aclara que esto no significaría estar en presencia de un área exento de control, sino que, "*…tratándose de facultades privativas, y de la sanción de leyes de contenido discrecional, y cuyo dictado atiende a razones de oportunidad, mérito o conveniencia, el Poder Judicial sólo puede intervenir si ese accionar se ha realizado con clara, manifiesta, e indubitable arbitrariedad, es decir, de forma claramente irrazonable*" (v. fs. 83vta.). Citan y transcriben, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, entiende aplicable en el presente caso (v. fs. 83 vta. /85).

Para finalizar dejan planteado el caso federal (Art. 14 de la Ley N° 48).

**VI.**

Una vez abierto el período probatorio, fue producida la prueba informativa y documental propuesta (v. fs. 91; 97/100; 102/108; 116/122 y 126/129).

Clausurado este período, fueron puestas las presentes actuaciones a los efectos de que las partes presenten el alegato de bien probado, siendo este derecho solo ejercido por la parte actora (Fs. 132 y 133/135).

A fs. 138 se dio traslado a esta Procuración General, con el fin previsto en el artículo 687 del Código Procesal en lo Civil y Comercial.

**VII.**

Soy de la opinión de que V.E. debería hacer lugar a la presente demanda.

**VII.1.**

En cuanto a las condiciones de admisibilidad entiendo que podrían considerarse, satisfechas.

Respecto a la legitimación, el aquí actor se agravia de un régimen legal por el que, para ejercer la profesión de abogado en la Provincia de Buenos Aires, debería previamente solicitar la cancelación de su matrícula como contador público, profesión que ejercía -al menos- hasta el momento de interponerla. Esto le produciría un perjuicio que estima atentatorio a derechos protegidos constitucionalmente, que, prima facie, podría ser atendido por V.E., en esta instancia originaria (Art. 161, inciso 1, CPCC). Considero que quien se presenta, se encuentra con legitimación suficiente para acudir ante ese Tribunal de Justicia en busca del reconocimiento que pretende por medio de la vía procesal intentada (Conf. doct. SCJBA, I 73.162, "Bengolea", resolución de 24-IX-2014: I 74.052, "Bergaglio", resolución de 18-V-2016; I 74.162 "Semacendi", resolución de 13-VII-2016, entre otras).

En lo que hace al plazo de interposición, advierto que en autos se debate una cuestión de carácter institucional y se invoca la afectación a derechos de la personalidad no patrimoniales; por lo que la demanda no debería ser alcanzada por el plazo de caducidad previsto en el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial y, en su lugar, entiendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 685, primer párrafo, del mismo cuerpo legal.

**VII.2.**

Sentado lo que antecede corresponde entrar al fondo

de la cuestión planteada.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza expresamente la existencia de los Colegios Profesionales (v. art. 41), respondiendo a la naturaleza de persona jurídica de derecho público que controla el ejercicio de la profesión y tiene a su cargo el gobierno de la matrícula en el ámbito geográfico en que se desenvuelve (SCJBA, doct. Causa B.72.541 "Juárez", resolución de 18-IV-2013).

El Constituyente de la Provincia de Buenos Aires dejó librado al Legislador la creación y reglamentación del gobierno de la matrícula y el ejercicio del control interno de los profesionales matriculados en los Colegios y Consejos profesionales.

En ellos pesa el deber jurídico público de ejercerlos, conforme a derecho. E instaura un proceso judicial con pleno control de legalidad que en esta etapa de la historia del derecho constitucional administrativo debe ser aprehendido como control tendiente a garantir la vigencia de los derechos humanos (Arts. 11, 15 y 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Los Colegios y Consejos Profesionales deben estar sometidos al llamado "control judicial suficiente", y esta función pública asignada a los organismos profesionales fue creada por el legislador y garantizada por el constituyente.

Todas las leyes de colegiación establecen un régimen de incompatibilidades, normas de éticas profesional y sistema de "juzgamiento" ante posibles inconductas de los matriculados, que deben ser sustanciados en el seno de los distintos colegios o consejos profesionales (v. Leyes Nros. 10.973, 10.405, 10.416, 10.411, 7.193 (T.O. 1.987), Ley 6.682 (T.O. 1.987), 10.353, 11.745, 10.751, 10.392, 10.620, 10.646, 5.177 (T.O. 1.987); Decreto-Ley N° 9.020/78 (T.O. 1.986); Decreto-Ley N° 9.944/83, Leyes N° 8.271 (texto según Ley N° 11.925); Ley N° 10.306; Ley N° 10.321; Decreto-Ley N° 9.686/81; Ley N° 10.757, Decreto-Ley

N° 5.413/58 y Ley N° 10.307, entre otras).

De esta forma fue organizada esta importante materia, a la que se le agregó "*la garantía del control judicial suficiente*" adaptada como reiteradamente sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Argentina a las particularidades del organismo y de los derechos involucrados ("Fallos", T. 327:367, "Gador SA", y sus citas, considerando quinto: "*Fallos*": T. 247:646, "*Fernández Arias, Elena, y otros*"; T. 305:129, "*Madala*").

Y así, como también lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, frente a las diversas posibilidades que presente la hermenéutica de un precepto legal, deberá optarse preferentemente por la que sostenga su validez y sólo como última alternativa ha de estarse por la inconstitucionalidad ("Fallos", T. 312:296, "Piccirilli"; T. 312:974, "*Fernández Prego*", entre otras; SCJBA, causa B 65.011, "*Taiven* SA", sentencia de 29-III-2017, voto Señor Juez de Lázzari, considerando I.1 a la tercer cuestión y sus citas).

Advierto como poco claro el fin buscado por el legislador al establecer esta incompatibilidad (entre abogado y contador público). No logro desentrañar qué cuestiones de carácter ético pudieran verse vulneradas. No obstante el esfuerzo argumental desplegado por los representantes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y el Asesor General de Gobierno considero que la incompatibilidad prevista en la ley N° 5177, cuya constitucionalidad justifica el colegio profesional citado, es irrazonable, toda vez que se configuraría una desproporción entre fines y medios o técnicas aplicadas.

Cabe poner de manifiesto que la Provincia a través de la Ley N° 5177 reguló el ejercicio de la profesión de abogado y procurador, en uso del llamado poder de policía, en virtud del cual se encuentra facultada para reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales, sin otra limitación que la que se deriva del artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en concordancia e interpretación con el artículo 28 de la Constitución Argentina.

Y al respecto observo que la norma impugnada resultaría desproporcionada pues se revela como una exigencia de exclusividad para el ejercicio de la profesión de abogado en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, que no se aprecia como razonable a la luz de la naturaleza y espíritu que rige desde antaño las profesiones liberales (cfr. doct. SCJBA, causa B. 63.995, "*Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires*", sentencia de 11-IV-2012).

Advierto que tampoco encuentro en forma clara cuál fue el fundamento tenido en miras por el legislador para imponer tamaña limitación a los colegiados. Más allá de la loable intención de prevenir posibles colisión de intereses -en la especie entre la actividad de abogado y de contador público - o superposición de tareas que pudieran generar un resultado no querido -como lo sostiene el Colegio de Abogados en su presentación-; en modo alguno habilita a brindar a la norma un alcance que sobrepase los límites fijados en el orden constitucional, convirtiéndola en una potestad derogatoria de derechos individuales -en el presente que el señor Nápoli no pudiera ejercer libremente alguna de las profesiones de las que posee título universitario habilitante-.

La facultad reconocida a las Universidades para otorgar títulos de acuerdo con los planes y programas que las mismas dicten, en ejercicio de la atribución que señala el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Argentina "*….supone implícitamente reconocer a quienes obtienen la habilitación universitaria, el derecho al ejercicio de la profesión, so pena de menoscabar en el hecho el título de idoneidad profesional legítimamente adquirido…*" (CSJNA, "Fallos", T. 235:445, "*Guinzburg*").

Asimismo: "*….el otorgamiento de un título profesional por el gobierno nacional implica la comprobación del conjunto de conocimientos y experiencias considerados indispensables para declarar a una persona con posesión de la respectiva capacidad profesional*" (CSJNA, "Fallos", T. 207:159, "Molina").

Si es atribución de las provincias reglamentar las

profesiones ello lo es en cuanto la reglamentación, no enerve el valor del título respectivo. Se ha reconocido la facultad de las provincias para dictar leyes reglamentarias del ejercicio de profesiones liberales dentro del poder de policía que les está reservado, conforme ya lo expresara, pero siempre que ello no importe imponer a los títulos o diplomas nacionales requisitos de carácter substancial (CSJNA, "Fallos" T.203:100 "Constantino Sogga y Otros").

Juan Francisco Linares en su recordada obra titulada "Razonabilidad de las Leyes" transcribe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a esta temática, para acentuar: "*...el análisis del mérito o eficacia de los medios arbitrarios para alcanzar los fines propuestos, la cuestión de saber si debieron elegirse los de la ley sancionada u otros procedimientos, son ajenos a la competencia de esta Corte, a la que sólo incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso, es decir, que sólo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir*" (Juan Francisco Linares "*Razonabilidad de las Leyes*", Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1970, páginas 136 y 137).

Miguel Santiago Marienhoff sostuvo: "*... lo que da valor y prestigio a un régimen de incompatibilidades es la razonabilidad de las circunstancias consideradas para tener por existentes aquellas...*" ("Tratado de derecho Administrativo", T. III-B, pág. 251, nro. 955, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1970), lo que nos lleva a la "*ratio iuris*" de las incompatibilidades, vinculada a la finalidad de su creación (Conf. dictamen de esta Procuración General, en causa I. 2085, "*Souto, Jorge Alberto*", de 12-3-1999).

Lo expuesto, y el convencimiento de que el Sr. Nápoli –aquí actor- cumpliría con los requisitos de carácter formal previstos en la Ley N° 5177, como así también que habría ejercido en forma adecuada la profesión de Contador Público -circunstancia que se comprobaría al no constar en las presentes actuaciones antecedentes disciplinarios-, me llevan al entendimiento de que dicho profesional bien podría llevar a cabo también

labores como abogado, siempre y cuando no violente algún deber de carácter ético, tal como lo establecen los artículos 58 a 60 de la ley antes citada.

Tampoco encuentro sustento de carácter lógico respecto a lo afirmado por los representantes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, cuando sostuvieron como una conducta reñida con la ética, o que la misma podría generar algún perjuicio a sus clientes o menoscabo en la calidad de su trabajo, si se aceptara que una misma persona pudiera ejercer la profesión de contador público y también de abogado, en forma simultánea. En sentido inverso, considero que el poseer un conocimiento integral del derecho y de cuestiones de carácter contables podría ser beneficioso en su quehacer, dándole al hipotético cliente rápidas y eficientes respuestas de carácter profesional.

En definitiva, si el señor Marcelo Rafael Nápoli cumple cabalmente con los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Ley N° 5177 y paralelamente ejerce en forma correcta su profesión de contador público -circunstancia no controvertida, toda vez que no se advirtió ninguna objeción al respecto por parte del órgano colegial-, en nada obsta a que simultáneamente desarrolle ambas profesiones si con ello no infringe concretamente deberes éticos que -en todo caso- puestos de manifiesto por algún afectado, podrían derivar en el reproche que correspondiera.

Es decir, y para finalizar, en el hipotético caso de generarse o advertirse alguna conducta que pudiera ser apreciada como violatoria, o no ética, o específicamente si actuara en un expediente judicial en su doble condición de abogado y como perito contador -es decir como letrado y también como auxiliar de la justicia, aquí sí podría darse un caso de incompatibilidad, que de producirse podría derivar en actuaciones por parte del Tribunal de Disciplina a tenor de la competencia que surge de los artículos 45 y 46 de la Ley N° 5177.

**VII.3.**

Por los motivos y fundamentos expresados, atendiendo

a los dados por ese Tribunal al acceder a la medida cautelar, es que considero que V.E. podría hacer lugar a la presente demanda originaria de inconstitucionalidad, al encontrar afectados: el principio de igualdad, artículo 11; la libertad y derecho al trabajo, artículos 27 y 39; el derecho de propiedad, artículo 31; el derecho a la eliminación de obstáculos de cualquier naturaleza que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, artículo 36; el derecho a asociarse, artículo 41; el libre ejercicio profesional, artículo 42 y la inalterabilidad de los derechos constitucionales, del artículo 57, todos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Por lo tanto correspondería declarar inaplicable a favor del actor el inciso "e" del artículo 3, de la Ley N° 5177 (Art. 688 del CPCC).

La Plata, 9 de agosto de 2017.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 76.482-3

**“Florindo Marcelo Fabián c/ Ministerio de Seguridad - Policía de la Provincia s/pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos, fecha: 30 de diciembre de 2020”**

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

"Florindo Marcelo Fabián c/ Ministerio de Seguridad Policía de la Provincia s/ Pretensión restablecimiento o Reconocimiento de dere chos"
**A. 76.482-3**

**Suprema Corte de Justicia:**

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General a los efectos de emitir dictamen solamente respecto del recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial San Martín (Art. 302, CPCC).

**I.**

La decisión de la Cámara de Apelación y el iterprocesal.

El Tribunal de Alzada, por mayoría, con fecha 14 de abril del presente año 2020, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirma la sentencia de grado, con costas.

1. Para así decidir el magistrado votante en primer término señala que la jueza del nivel de origen admite parcialmente la pretensión actora, condenando a abonar el pago del subsidio contemplado en el artículo 1° de la ley 13985, que debe contener el sueldo neto del Teniente Primero y además los rubros consignados en el artículo 3° del decreto 149/2010 modificado por el decreto 686/2014, los correspondientes a riesgo profesional, gastos de mantenimiento de uniforme y antigüedad mínima para acceder al cargo de Teniente Primero; declara la inconstitucionalidad del artículo 3° del decreto 149/2010 y su modificatorio 686/2014 y hace lugar al planteo de

prescripción esgrimido por la demandada.

2. Así tiene en cuenta que la sentenciante de primera instancia considera que resultaba evidente que la reglamentación se ha excedido de los términos de la ley, de allí la declaración de inconstitucionalidad.

3. La demandada en la apelación afirma, la circunstancia de que la redacción del artículo 3° del decreto 149/2010 conforme decreto 686/2014, sea distinta a la del artículo 1° de la ley 13985, no lo invalida constitucionalmente debido a que la tarea de reglamentación, por definición requiere de un margen de maniobra para definir distintos aspectos de implementación del espíritu de la norma legal, por lo que no registraría incompatibilidad por exceso, ni inconstitucionalidad alguna.

4. A su turno el Tribunal se limita a la interpretación del espíritu de la norma, ley 13985 y decreto 149/2010, en cuanto al alcance del subsidio que percibe el actor, esto es, si corresponde que se liquide el subsidio en base al haber que por todo concepto percibe un

Teniente Primero del escalafón general sin descuentos, tal como lo pretende el actor, o si por el contrario debe abonarse conforme lo establecido en el decreto 149/2010.

5. En ese orden esclarece que mientras la ley 13985 establece un subsidio al personal policial herido e incapacitado transitoria o permanentemente en el acto de servicio, equivalente al haber que por todo concepto percibe un Teniente Primero del régimen de la ley 13201, al momento de reglamentarlo fija la forma del cálculo tomando solamente algunos de los elementos que componen la remuneración, que estima irrazonable.

Por lo que confirma la inconstitucionalidad al determinar que el decreto 149/2010 no encuentra soporte en la normativa a la cual

refiere al establecer una limitación que altera el contenido esencial del derecho reconocido en la misma, en cuanto limita el monto del subsidio y excluye del mismo a los rubros antigüedad profesional y los gastos por mantenimiento de uniforme.

De ese modo produce una modificación del texto de la ley a través de una norma de rango inferior, incurriendo en el vicio de exceso en la potestad reglamentaria al constituir un procedimiento inadmisible que torna sin valor aquella reglamentación. Con cita de doctrina elaborada por ese Tribunal y de V.E.

**II.**

Del recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

En cuanto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad expresa el recurrente:

1. Que en la resolución impugnada existe una errónea lectura de las cláusulas de la Constitución Provincial al descalificar una norma reglamentaria que resulta perfectamente válida, conteniendo el fallo apelado vicios jurídicos inaceptables, que provocan injustos perjuicios económicos para el Fisco al afectar garantías constitucionales, por una imaginaria defensa constitucional basada en una lectura desacertada de los principios inherentes en este contexto por la que se ha tachado de inválida una norma legal, que la Constitución Provincial en modo alguno mandaba a invalidar.

2. De este modo desarrolla los vicios y cuestionamientos al sostener, desde un extremo, la violación del artículo tercero de decreto reglamentario 149/2010 y la interpretación infiel al espíritu del artículo 1° de la ley 13985.

Es así que funda su posición en que el pago de dicho beneficio previsional equiparado al sueldo de Teniente Primero *por todo concepto*, debía integrarse con la deducción de los aportes sociales y previsionales, así como con los descuentos pertinentes y no podía incluir

rubros propios del desempeño activo del cargo equiparado.

En ese sendero señala que el objetivo del decreto reglamentario no es el de provocar una reducción en el monto del subsidio reconocido por ley, sino evitar un exceso en el pago de ese monto, comparándole con los descuentos aplicados al personal de servicio activo "*que revista en el cargo de Teniente Primero y/o que se justifican por haberse abonado ya los rubros en función del haber de base que los agentes accidentados conservan junto al pago del subsidio*".

En este rumbo resalta en este aspecto que no tiene sentido integrar la base de cálculo con rubros o ítems como los mencionados, que dependen de la consideración especialreferida al riesgo, mantenimiento de uniforme o antigüedad, de quienes revistan como personal activo en la jerarquía de Teniente Primero con cita de doctrina elaborada por V.E.

En el mismo sentido manifiesta que resulta absurdo y de un exceso ritual manifiesto, aprovecharse de la literalidad de la norma para violar su espíritu, al hacerse valer la referencia al haber por todo concepto y así cerrar toda posibilidad razonable de realizar descuentos sociales y derivados de rubros que ya fueron abonados con el sueldo de base y/o requieren de una prestación del servicio activo.

De tal modo afirma que se arriba bajo esa vía a la solución injusta e inaceptable de que los agentes policiales accidentados -que ya perciben sus salarios básicos con pago de esos rubros y antigüedad- pudieran cobrar un monto superior al que perciben los Tenientes Primeros en actividad, porque no se les realizan descuentos de ningún tipo.

Con este entendimiento explicita que la solución es inaceptable, ante la no realización de los descuentos que son de estilo en el pago del subsidio.

Refiere que se impone al Fisco la obligación de asumir el pago de rubros indebidos, por impedir realizar los descuentos sociales; al pagar dos veces el adicional por antigüedad: una vez sobre su haber de base y otra, sobre el haber del Teniente Primero; al pagar al personal inactivo rubros o adicionales que solo correspondería al personal que se encuentra activo, con cita de doctrina judicial del orden nacional.

Al analizar la actividad de los sentenciantes les imputa un reconocimiento excesivo e irrazonable, en virtud que los rubros incorporados en la base de cálculo no responden a la finalidad compensatoria al sumar los ítems antigüedad, mantenimiento de uniforme, riesgo profesional y otros.

En cambio, articula que el Poder Ejecutivo Provincial estableció razonablemente la forma de cálculo de la compensación teniendo en cuenta el sentido legal impreso a través de la ley 13985 y del decreto 149/2010.

3. Desde otro ángulo en esa misma dirección alega la violación del artículo 144 inciso 2° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En particular afirma en contra del criterio expuesto en la sentencia que la circunstancia que la redacción del artículo 3° del decreto 149/2010 sea distinta a la del artículo 1° de la ley 13985, no constituye un exceso reglamentario ni invalida constitucionalmente a aquél.

Reitera que la tarea de reglamentación requiere de un margen de maniobra para definir distintos aspectos de implementación de la norma, con reserva del poder administrador de la posibilidad de regular las condiciones que concilien y precisen los términos empleados en la ley a fin de posibilitar una aplicación acorde a su espíritu, con cita de jurisprudencia provincial y nacional.

4. Desde otro vértice ingresa en el cuestionamiento de la fundamentación de la sentencia en el artículo 39 inciso 3° de la

Constitución de la Provincia de Buenos Aires, especialmente refiere que no se registra incompatibilidad por exceso ni inconstitucionalidad alguna entre el artículo tercero del decreto 149/2010 y la ley 13985 que reglamenta.

Sintetiza que no cabe aplicar el principio que emana de dicha manda constitucional por entender que no existe duda alguna que disipar a favor del trabajador, con cita de jurisprudencia elaborada por V.E.

**III.**

Adelanto que he de propiciar el rechazo del recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por las consideraciones que a continuación expondré (Art. 302 del CPCC).

1. En un primer aspecto, del análisis de los elementos adjetivos de la pieza recursiva debo considerar en lo que hace al carácter definitivo de la decisión impugnada, que debería ser considerada tal.

Ello es así por cuanto lo resuelto causa un agravio a la parte demandada de difícil reparación ulterior, por cuanto la sentencia dictada pone fin a la controversia.

Así también el recurso ha sido interpuesto en tiempo hábil, conforme el artículo 281 del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto la sentencia es notificada el día 11 de mayo del presente año 2020 y la impugnación se formula el día 26 del mismo mes y año.

2. Las constancias obrantes evidencian el planteo de inconstitucional inicialmente.

Enfrenta así el recurrente, la sentencia que ataca, a mi parecer sin suerte, en la creencia de que concreta su interpretación programática conforme la Carta Magna que escapa al parámetro protector de dignidad humana y sacralidad de la igualdad.

3. Técnicamente el sentido de la norma impugnada (art. 3°, dec. 149/2010) en su confrontación con el ordenamiento constitucional quebranta los derechos garantizados de igualdad, propiedad, por cuanto la disposición no se encuentra dentro de los límites de razonabilidad de la propia naturaleza del beneficio previsional (conf. Alfredo Lorenzo Palacios, "*La Justicia Social*", Editorial Claridad, 1954, pp. 374, último párrafo y 417/418).

Ley y derecho nos señala Prosper Weil pasan a ser sinónimos y consustanciales: la ley es el derecho, hablándose de legalidad o ilegalidad allí donde se quiera aludir a regularidad o irregularidad.

La ley, nos recuerda, contrariamente a las decisiones del Gobierno, se ha dicho, está fuera de todo control jurisdiccional de validez, es la norma a la que debe limitarse la actuación del Ejecutivo y no se ve en nombre de qué podría confrontarse la expresión de la "*voluntad general*" con una norma superior.

Para continuar recordando a Hauriou, que el Gobierno actúe, pero que observe la ley; que actúe, pero que indemnice los daños causados por su acción ("Derecho Administrativo", ed. Civitas SA, 1986, pp. 46-47).

"[...] *la ley es la traducción del derecho en el idioma, revestido de una autoridad absoluta // El derecho se forma en el seno del pueblo; se desarrolla y crece con el transcurso del tiempo; se confirma y aparece claramente á los ojos de todo el mundo; el jurisconsulto lo estudia, lo precisa y lo corrige; y el poder público completa la obra, dictando la ley que lo inviste de una autoridad plena*" Juan Agustín García (Hijo) "Introducción al estudio del Derecho Argentino" t. I, ed. Pedro Igón y Cia, 1896, pp.95-96).

En otro decir, el contenido de razonabilidad que integra así el consecuente de la norma constitucional de competencia, pasa también a integrar la norma legal que condiciona el comportamiento de la

Administración, como elemento del consecuente de la endonorma.

Es decir, nos enseña Linares, que al igual que la fórmula dogmática de "*finalidad*", imponen una calidad axiológica a la conducta debida por el funcionario administrativo (Juan Francisco Linares, "*Poder discrecional administrativo*", ed. Abeledo-Perrot, 1958, p.165).

Por ende, se constata tal como lo valoraron los jueces, una desviación del orden constitucional para deslegitimar la norma, y que el recurrente traduce en un deseo dogmático insatisfecho (SCJBA, A 76309, "*Alsina*", res., 15-04-2020; A 74628, "*Mastandrea*" y A 75697, "*Bidone*", sentencias, 27-08-2020, e. o.).

Se desvanece, por consiguiente, la soberanía como *potestas legibus soluta*, claramente incompatible con el estado constitucional de derecho, que no admite la existencia de poderes absolutos, es decir, no sujetos a las leyes (Luigi Ferrajoli, "*Poderes salvajes*. La crisis de la democracia constitucional", ed. Mínima Trotta, 2011, p. 36).

4. Refuerza esta orientación el desarrollo del sentido del derecho social.

Sin duda las exigencias de la vida en común expresada fundamentalmente en la equidad, en la igualdad en el caso concreto, ante la persona que ha cumplido su promesa de una prestación y su ejecución en pos del imperativo incondicional del efectivo cumplimiento del servicio a la población, supone su equivalencia, por la consistencia normativa del prestigio del valor en juego, pues la solución opuesta sería contraria a lo que evidentemente el actual estado social requiere (conf. Gustavo Zagrebelsky, "*El Derecho Dúctil*", Editorial Trotta, 2016, p. 147, numeral 6).

Se ha dicho que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que las demás (incluido el de no

verse sometida a discriminación fundada en la edad) y considerando que a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de su sociedad (SCJBA, C 119623, "*Guevara*", sent., 25-04-2018, voto del Señor Juez Pettigiani).

Desde otro mirador, su desconocimiento conduciría a un desprecio del individuo por el desequilibrio que destruirá toda confianza y previsibilidad en orden a la seguridad del Estado en cuanto obliga a reparar el daño ante la organización de los servicios y beneficios correlativos proporcionales al laboreo realizado.

La diferencia de trato, no debe ser arbitraria y cabe calificar de dicho modo la que sólo reconoce como origen la previsibilidad de los costos del sistema y desatiende los fundamentos de la real y efectiva responsabilidad en la producción y consecuente reparación del daño, con respecto al principio constitucional del *alterum non laedere* (art. 19, Constitución Argentina y 10 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; SCJBA, L 97646, "*Sánchez Villalba*", sent., 30-03-2010; L 90768, "***Vitkauskas***", sent., 13-11-2013, ambas voto del Señor Juez Negri).

Es un deber social ofrecer oportunidades de progreso equivalentes a la de los demás integrantes activos del cuerpo policial, los que dependen de la repartición de cargas y beneficios a partir del riesgo de la función que obliga a un esfuerzo especial que presupone cualificar el derecho a la vida digna, a la propiedad conectada con el papel a cumplir en la sociedad organizada en pos del bien común con la realización de una función ventajosa para un número considerable de ciudadanos (SCJBA, "*Di Tomaso*", sent., 31-10-2016; v. doct. Peter Häberle, "*El Estado Constitucional*", Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, 2016, p. 230, punto E).

En consecuencia, en esta concepción satelital se

deben afrontar los problemas colectivos surgidos del desarrollo social por un resultado justificado y proporcionado sin sacrificar al individuo; retrospectivamente, por el contrario, no existió dicho beneficio desde la seguridad social, régimen hoy inaceptable (Conf. Mauro Barberis, "*Estado Constitucional. Acerca del nuevo constitucionalismo*", Editorial Zela, Perú, 2019, p. 13 - primer párrafo).

La necesidad de mantener la proporcionalidad entre el haber pasivo y el salario activo, es un principio básico de la seguridad social que radica en garantizar al beneficiario el mantenimiento del nivel de vida alcanzado durante la etapa laboral y no llevar los haberes a una desproporción de naturaleza arbitraria y confiscatoria, resguardando derechos de carácter alimentario, especialmente amparados por los artículos 14 bis de la Constitución nacional y 39.3 y 40 de la Constitución provincial (SCJBA, A 74799, "*Presa, Eduardo y Otros*", sent., 27-08-2020, voto del Señor Juez de Lázzari, e. o.).

Es que la prevalencia constitucional del respeto a la persona y su papel en la vida social sin subestimar las exigencias comunes, permite ahora ofrecer en forma idónea oportunidades de progreso equivalentes a las de los demás miembros de las fuerzas que permanecen activos.

Dignificarse proporcionalmente a quien se le exige sin tener dicha sensación exponerse por brindar seguridad a los habitantes, con una serie de sacrificios de sus vivencias a la de otros, valoración que necesariamente se desprende del cálculo previsional bien entendido; en sentido inverso de no regularse así se transformaría por la intensidad de su peso en una fuente de mortificación más que de satisfacción por el esfuerzo en la función social (conf. Robert Alexy, "L*a doble naturaleza del derecho*", Editorial Trotta, Madrid, 2016, p. 55 numeral 6).

Conforme al artículo 39 inciso 3° de nuestra

Constitución de la Provincia de Buenos Aires enmarcada en el esquema de la protección y garantía previsional fundamental, se rienta la sensibilidad del objetivo mediato e inmediato, a favor del valor de la prioridad de la vida digna e igualdad genéricamente amparadas por el interés social (SCJBA, B 66109, "*Toselli*", sent., 21-11-2018, voto del Señor Juez de Lázzari).

La télesis normativa debe imbricarse con el principio *pro homine* como criterio hermenéutico que informa toda la órbita de los derechos humanos y con el paradigma de la justicia social (art. 39 inciso 3, Constitución provincial), respecto del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que a fin de dar cumplimiento con este principio receptado por el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos -que forma parte del bloque constitucional de nuestro país- los jueces siempre deben efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; pudiendo incluso optar en caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos.

Junto a este principio debe recordarse otro cardinal en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también de cualquier otro tratado en esta materia, que es el de progresividad, instrumentos vivos que requieren una interpretación evolutiva, para atender a las necesidades cambiantes de protección del ser humano.

Hay que tener presente lo señalado en el artículo 29.b) de la Convención Americana en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para "*limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes* [...]" (SCJBA, C 119616, "Álvarez", sent., 05-04-2017, voto del Señor Juez de Lázzari; CIDH, Caso "*Cinco Pensionistas vs. Perú*", 28-02-2003, párrs. 101; 103 y del voto concurrente del Señor Juez` Antonio Augusto Cançado Trindade, párr. 16 y cita sexta).

Esto significa que son válidas las consecuencias jurídicas de dichos principios en tanto no encuentran obstáculo alguno en la formula normativa que envuelve el proceso evolutivo de la ley, que implicaría a contrario esquivar el verdadero objetivo del balance constitucional por la falta del derecho a una prestación que no puede ser justificada por la importancia y realización del fin estatal perseguido, ordenado por la coexistencia del hombre, valor estrechamente ligado a la corrección funcional de las garantías del Estado (conf. Peter Häberle, "*El Estado Constitucional*", ob. cit., p. 162, punto b).

Luego la omisión a que daría lugar la vitalidad de los preceptos tachados de inconstitucionales sería desproporcionada en sentido amplio, razón que considero descalificable como fin último del derecho por el papel cumplido en la sociedad por el ser humano que reviste el valor más alto en la técnica de la formulación constitucional y su adecuación a la realidad institucional (Conf. Augusto Mario Morello, "*El derecho en la vida*", Editorial Librería Editora Platense, 2002, p. 62 nº 50).

**IV.**

Ante lo expresado entiendo que V.E. podría rechazar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que ha sido interpuesto.

La Plata, 30 de diciembre de 2020.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 75.230-1

**“Busquets, María de las Mercedes y Otros s/ acción de Inconstitucionalidad s/ ley 15.008, fecha: 20 de abril de 2021”**

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

"Busquets, María de las Mercedes y Otros s/ Acción de Inconstitucionalidad s/ Ley 15008"
**I. 75.230-1**

**Suprema Corte:**

Las señoras María de Mercedes Busquets, Adriana Mabel Canatelli y Olga Noemí Casado y los señores Guillermo Gustavo Saldaña, Horacio César Barceló, Roberto René Buñirigo, Ademar Alberto Cancela, Juan Carlos Donadío, Oscar Daniel Cuevas y Nicolás Juan Héctor Menna, por apoderado, promueven demanda de inconstitucionalidad parcial de la ley 15008 (BOBue, 16-01-2018), en los términos del artículo 161 inciso 1° de la bConstitución Provincial contra la Provincia de Buenos Aires y la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Además requieren daños y perjuicios como pretensión derivada, que definen como "…*el pago de lo que se debió haber abonado mes a mes como producto del cálculo de efectuar los aumentos de la jubilación [y] debieron haber abonado por la ley que tuvieron al tiempo de obtener el beneficio previsional*" con mención de las leyes 13364 modificada por la 13873, derogadas por la ley que se impugna, con más el abono de las retroactividades operadas desde el momento de la promoción de la demanda y hasta el efectivo pago del capital, liquidados con aplicación de la tasa de interés activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones en dinero. Reclaman imposición de costas.

**I.**

En el escrito de inicio expresan que la demanda se interpone ante la sanción, promulgación y publicación de la ley 15008.

Destacan que la citada normativa no habría sido

aúnaplicada, hecho que ocurriría al momento en que se efectivicen los primeros aumentos a los haberes jubilatorios.

Argumentan que la ley puesta en crisis tendría carácter institucional tanto por el rango de los derechos afectados -laboral y previsional- como por los efectos en las relaciones presentes y futuras de los empleados activos y pasivos del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Ello en cuanto al sentido constitucional del derecho de propiedad, de contenido alimentario, sustitutivo de las remuneraciones y de su sentido vital. Menciona entre otras decisiones, lo sostenido al respecto por la Suprema Corte de Justicia en la causa I 1241, "*Berciotti*" (sent., 31-05-1988).

Aclaran que en el caso se conculcan derechos reconocidos en los artículos 11, 31, 36, 39, 40 y 50 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 75 de la Constitución Argentina y en instrumentos internacionales, así como inveterada doctrina jurisprudencial.

En orden a la legitimación activa expresan su acreditación en su calidad de beneficiarios directos de la Caja previsional; en relación a la legitimación pasiva la involucran por tratarse del organismo de aplicación de la ley 15008 y de su alcance contrario a la doctrina judicial. Hacen mención de las sentencias dictadas en las causas I 1985, "Gaspes" (sent., 26-05-2005); I 1904, "*Martín*" (sent., 08-03-2006) ambas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y del fallo "*Sánchez*" (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, contradicen a la Provincia de Buenos Aires, por tratarse de una ley provincial y corresponder al Estado provincial asumir la responsabilidad subsidiaria. Citan doctrina.

En relación a la pretensión resarcitoria sostienen en lo que hace al artículo 41, que el perjuicio sucederá con los primeros aumentos jubilatorios.

Destacan que los efectos se darán al tiempo en que se ejecute el acto administrativo mediante el cual comprenda el cálculo de los haberes

previsionales de los/las accionantes aplicando el mencionado artículo 41. Citan doctrina de las sentencias recaídas en las causas I 783, "*Anglada*" (sent., 03-04-1979); I 1165, "*García*" (sent., 22-04-1986); I 1440, "Boese" (sent., 03-05-1995); I 1451, "*Clínica Cosme Argerich Neuropsiquiátrica SA y otro*" (sent., 05-03-1996); I 1473, "*Clínica y Maternidad Los Hornos SRL*" (sent., 05-03-1996), entre otras, todas de la Suprema Corte de Justicia.

Solicitan el pago de retroactividades. En pos de tal reconocimiento esgrimen que junto con la declaración de inconstitucionalidad de las normas que impugnan debería condenarse a la Provincia y a la Caja previsional al pago de los daños y perjuicios irrogados en cuanto ello signifique la disminución de los haberes previsionales "*y se ordene el reajuste y pago de los mismos por aplicación de la ley bajo cuyo amparo adquirieron el derecho jubilatorio*".

Exponen que la pretensión lleva a la cuestión del pronunciamiento en torno a la acumulación de condena a la inconstitucionalidad en el marco de la acción reglada por los artículos 161 inciso 1° de la Constitución provincial y 683 del Código Procesal Civil y Comercial.

Continúan haciendo saber que dicha pretensión es una consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad atento la índole de los derechos debatidos; con mención del artículo 685, primera parte del Código Procesal Civil y Comercial y de las sentencias recaídas en las causas I 1159, "*Verderosa*" (sent., 25-08-1987) e I 2075, "*Ubaldini de Barbieri*" (sent., 08-03-2000) de la Suprema Corte de Justicia.

Consideran que no debería haber discusión en cuanto al daño desde que la determinación del *quantum* del perjuicio no requeriría de otra operación que una aritmética al no ser necesario "*un procedimiento de cognición para establecer ni su existencia ni su dimensión*". Distinguen el voto del Señor Juez San Martín en la causa Ac. 61910, "*León*" (sent., 13-05-1997).

Afirman que declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 39, 41 y concordantes de la ley 15008, en tanto disponen reducciones en los

haberes previsionales, correspondería establecer a favor de los accionantes -a quienes por aplicación de dicha ley se les haya abonado un haber inferior al calculado conforme a la ley vigente al tiempo de adquirir la condición de jubilados- el derecho a la "*liquidación y reintegro de los importes descontados*".

Califican a la ley 15008 de regresiva y destacan que habría sido concebida con el objeto de neutralizar el déficit previsional de la Caja.

Sostienen que sus términos vulneran los principios naturales de la previsión social y la razón de ser de un organismo cobijado en el artículo 40 de la Constitución Provincial y que requiere del reconocimiento de su autonomía económica y financiera.

Entienden que la ley debería haber determinado otras fuentes de ingreso ajenas a la propia caja, como lo serían las utilidades provenientes de las empresas del grupo BAPRO.

Remarcan su regresividad al legislar para situaciones preexistentes con el propósito de modificar los criterios normativos para futuros aumentos, aun sin haberse ellos producido.

En este sentido exponen que la reducción del parámetro del 82 al 70 por ciento conducirá al agravamiento del estado patrimonial del sistema previsional y desencadenará en juicios que deberán ser soportados con todas sus consecuencias de condena por el Estado provincial y la Caja previsional ante la palmaria inconstitucionalidad de la ley 15008.

Expresan consideraciones vinculadas a las eventuales motivaciones que habrían dado lugar a la sanción de la ley, de la cual afirman que desconocería principios previsionales y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Peticionan la preservación del sistema previsional y de sus directrices constitucionales.

Invocan en sostén de sus pretensiones los artículos 22 (Derecho a la seguridad social) y 25 (Nivel de vida adecuado y su aseguranza) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos XI (Derecho a la salud y al bienestar) y XVI (Derecho a la seguridad social) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 9º (Derecho a la seguridad social) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo San Salvador y el artículo 11 inciso e) (Derecho a la seguridad social) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Destacan que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos al derecho interno -igual jerarquía constitucional- no debe ser sólo un hecho formal, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio del poder público, por lo cual ninguna disposición local podría importar su negación.

Afirman que la ley 15008 vulnera tales principios y derechos de los trabajadores activos y pasivos del Banco de la Provincia de Buenos Aires, quienes habrían venido gozando de un sistema previsional específico que la citada ley destruiría. Hacen referencia al principio de progresividad adoptado por la Constitución de las Provincia de Buenos Aires y a los instrumentos internacionales con mención del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el "*Desarrollo progresivo*" como una finalidad que debe guiar las acciones de los Estados y de los artículos 9º y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reafirman el derecho a la seguridad social.

Refieren, seguidamente, el valor de los artículos 39 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Así, recuerdan que el artículo 39 inciso 3 acoge expresamente el principio de progresividad con específica referencia a la seguridad social y el artículo 40 concretamente expresa que "*La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo*

*público provincial*", reconociendo así su pluralidad y diversidad.

Interpretan que del principio de progresividad se desprende, como la otra cara de la misma moneda, el de no regresividad, es decir, la obligación del Estado de no retroceder -no desmejorar- en los derechos consagrados por las normativas en materia social.

Aluden, en ese sentido, a doctrina de los autores y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina para sostener que la regla prohíbe nivelar hacia abajo, y sólo en supuestos de absoluta excepcionalidad podría admitirse que una ley posterior reforme *in peius* a la existente.

Remarcan que estos principios impregnan toda la vida institucional del Estado Argentino, y que el análisis de la reforma del régimen jubilatorio de los trabajadores del Banco de la Provincia de Buenos Aires a la luz de los mismos se presenta como inconstitucionalidad.

Destacan que, en cuanto la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial su contenido sería operativo e implicaría una obligación de hacer, que se traduciría en el caso en cubrir el déficit económico financiero que la Caja previsional pudiere padecer.

Establecen una analogía, en orden a la operatividad de la norma, con las cláusulas de la primera parte del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Desarrollan, de seguido, los estándares fijados por las Cortes Nacional y Provincial en torno a las pautas hermenéuticas para la correcta interpretación de la norma y, a partir de las mismas, concluyen que "*…no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que 'la Provincia ampara los regímenes de seguridad social' signifique que*

*el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como entes autárquicos', que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos*".

Acentúan que "*...la intención del legislador constituyente ha sido la de separar el patrimonio estatal del correspondiente a las organizaciones que llevan a cabo el cumplimiento de los fines estatales atinentes a la seguridad social con la finalidad, entre otras, que las mencionadas entidades cubran económicamente las prestaciones que tienen a su cargo*".

Refieren los accionantes que esta cláusula coincidiría con el sentido de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Argentina sin perjuicio de que la mencionada autonomía económica y financiera de las entidades de seguridad social encontrara su reconocimiento antes de la reforma del año 1994, en el artículo 14 bis, con cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*Mansilla*" (1982). Transcriben lo dispuesto en el artículo 1° de la ley en crisis y realiza diversas menciones jurisprudenciales en cuanto al valor de una cierta y armonizadora interpretación de la ley.

En relación al diseño del sistema previsional bancario impuesto por la ley 15008, precisan que el legislador habría puesto, por un lado, a cargo del Estado provincial el cumplimiento efectivo de las prestaciones previsionales y por el otro, habría trasladado (sufinanciamiento) a un organismo de la seguridad social federal haciendo alusión a lo dispuesto en el artículo 11 inciso l) de la ley.

De tal modo, afirman, la provincia debería hacer operativo el artículo 40 de la Constitución Provincial "*deslindando en el Estado Nacional y una ley ajena al sistema y que no cuenta con fondos propios para financiarlas y otorgarlas*".

Reparan que en el régimen vigente el Directorio de la entidad previsional quien ejerce el gobierno y administración "*está facultado para implementar las medidas que estime pertinentes a fin de evitar la producción de las causas generadoras del desequilibrio, como así también a imponer correcciones necesarias a fin de recomponer la situación patrimonial y financiera alterada*".

Añaden que ello lo sería sin obviar "*que para el cumplimiento de los fines de la seguridad Social se deposita tan caro objetivo en un sistema cuya administración y fondos no está en condiciones de dirigir, y disponer, tal como lo establece la misma ley 15008 en su art. 7 inc.1)*".

Consideran que la Caja previsional no podría cumplir con el deber impuesto entre otros por el artículo 7 inciso 1º) de la ley 15008 si no dirige las acciones destinadas al ingreso de los recursos a tenor del artículo 11 inciso l).

Recuerdan que el sistema previsional bancario es de reparto y se rige por el principio de solidaridad, siendo la afiliación a la Caja previsional obligatoria, por lo que automáticamente contaría con los aportes que efectúan los activos, constituyendo un patrimonio propio afectado al cumplimiento de las prestaciones a su cargo. Mencionan los artículos 1° y 3° de la ley 15008.

Continúan su alegación de inconstitucionalidad afirmando que la ley 15008 violentaría el principio de igualdad.

Explican, en ese sentido, que la provincia cuenta además de la Caja previsional bancaria con la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías y el Instituto de Previsión Social.

Señalan que estos últimos organismos a diferencia de la Caja previsional bancaria tendrían garantizadas sus finalidades por el Estado provincial, mediante la obligación de éste de aportar los fondos necesarios para cubrir el posible déficit entre los recursos y egresos de cada ejercicio anual,

conforme lo contempla la Ley de Presupuesto.

Adunan que no existiría disposición que implemente la intromisión de una ley federal -como la 27260 o la 26417 que remite a la 24441- para la determinación de los recursos y los criterios e índices de actualización de la movilidad.

Entienden que no habría razón legal que justifique la disparidad de soluciones, recordando que con la ley 13364 modificada por ley 13873, se obliga al Estado provincial a subsidiar el déficit económico financiero de la Caja previsional de igual modo que con los restantes organismos previsionales. Citan normativa.

Los/Las accionantes exponen que, conforme el artículo 40 de la Constitución Provincial, el Estado provincial tendría la obligación de garantizar la percepción integral de las prestaciones afectando los recursos que estime necesarios y añade que una interpretación restrictiva de aquel precepto constitucional importaría vaciarlo de contenido desconociendo la garantía que resguarda.

Enfatizan que, frente a la referida garantía, el legislador no habría regulado de manera igualitaria los tres regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial.

Para demostrarlo, efectúan un análisis comparativo de las distintas disposiciones legales de las que resultarían la existencia de recursos, contribuciones y/o subsidios a cargo del Estado provincial para atender el déficit de tales cajas.

Apontocan que para la Caja previsional bancaria no existe una previsión similar en la ley 15008, lo que evidenciaría el irrazonable trato diferencial frente a una misma garantía constitucional.

Dicen los presentantes que queda en evidencia la

voluntad del legislador que sanciona la ley aquí impugnada de profundizar las desigualdades que la ley 13364 y su modificatoria 13873 habían zanjado, purgando los vicios y omisiones de la derogada ley 11761.

Agregan que, si bien el legislador conserva un amplio margen en la implementación relativa al contenido posible de una ley, "*ello no resulta obstáculo para que, frente a una dilatada omisión en el dictado de normas que tornen operativos los derechos reconocidos constitucionalmente, sea el Poder Judicial quien garantice el cumplimiento de los principios de supremacía y e igualdad ante la ley, de manera de hacer efectiva la vigencia de los derechos que emergen de esos postulados*". Mencionan los artículos 16 y 28 de la Constitución Argentina; 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1° y 24 de la CADH; 7° de la DUDH y II y XVI de la DADDH.

Afirman que tal circunstancia determina la regresividad, y consecuente inconstitucionalidad, de la ley 15008, en tanto restringiría en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, las garantías y derechos de los/las accionantes, dándose por verificados los extremos habilitantes de la vía del artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia.

Entienden que correspondería "*intimar al Estado provincial a adoptar en lo inmediato las medidas conducentes a la inclusión de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en la Ley de Presupuesto, en un pie de igualdad a lo previsto para el IPS y la Caja de Policía, de modo de hacer efectiva la garantía consagrada en el art. 40 de la Constitución provincial y asegurar el ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos*".

En otro acápite enumeran las normas de la Carta Magna local que estiman afectadas, trascribiendo los artículos 11, 31, 36 incisos 1º, 2º y 6º, 39 inciso 3º, 40 y 50.

Continúan el desarrollo de la demanda con destaque

en el artículo 11 inciso l) de la ley 15008 en cuanto alude a las transferencias del gobierno nacional en concepto de acuerdos por armonización en los términos de la ley 27260 en relación al financiamiento de las prestaciones establecidas en dicho régimen legal.

Al respecto, ponen en tela de juicio que la Caja provincial pueda exigir el cumplimiento de dichos acuerdos por cuanto tal remisión de fondos públicos no estaría prevista en la ley 27260, la cual transcriben en sus partes pertinentes.

En este sentido destacan dos cuestiones.

La primera en cuanto a que su objeto no estaría destinado a la Caja de Jubilaciones regida por la ley 15008, en atención a que sus presupuestos normativos apuntarían a los beneficiarios de la reparación histórica -reclamos contra el ANSES y de las leyes 18037 y 24241-.

La segunda en cuanto a lo establecido en el artículo 27 de las transferencias de fondos determinadas en función de los desequilibrios que asumiría el ANSES si el sistema previsional se hubiera transferido a la Nación, como de los avances realizados en el proceso de armonización que vislumbran para los accionantes una intencionalidad que iría más allá del régimen previsional del BAPRO, de la cobertura de recursos y del déficit.

De tal manera afirman que mal podría el artículo 11 inciso l) de la ley 15008 determinar que se obtendrían recursos de la ley 27260, cuando dicha norma o contempla tal supuesto al no tener como sujeto destinatario de sus previsiones al sistema previsional del BAPRO.

Sostienen la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del citado artículo 11 inciso l) de la ley 15008 "*por afectar derechos adquiridos a la luz de legislaciones más beneficiosas y por afectar irrazonable e infundadamente el sistema previsional del Banco Prov. de Bs. As.*".

Consideran que se trata de una norma "*inoperante por imposibilidad desde su origen legislativo*".

En base a ello, y tomando en consideración la más elevada doctrina de los juristas y los criterios fijados por el Máximo Tribunal de la Nación sobre el principio de razonabilidad de las leyes, sostienen que el artículo 11 inciso l) de la ley 15008 carecería de ella y, por dicha razón, solicitan que V.E. ordene la inaplicabilidad de dicha norma a los beneficiarios del sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Invocan en pos de ellolapresencia de "*arbitrariedad manifiesta [y de] actos todos ejercidos en fraude a la ley*", aspecto este último sobre el cual se extienden en el desarrollo los accionantes con apoyo doctrinario.

Luego de estas precisiones, y de reiterar la presencia de los recaudos para la procedencia formal de la presente acción de inconstitucionalidad, los demandantes enumeran las sucesivas leyes que antecedieron al actual sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En este punto mencionan las leyes 5678 (1951), 11322 (1992), 11761 (1996), 13364 (2005) reformada por la 13873 (2008) y, por fin, la impugnada ley 15008 (2018) deteniéndose en los aspectos de porcentajes del haber inicial, movilidad y aportes a cargo de los beneficiarios en cada uno de los ordenamientos.

Sobre esta última, señalan "*como una ley de fines presupuestarios*", "*sin tratamiento en el recinto*" *que surge como norma regresiva* "*mixta en cuanto al sistema legal de actualización anual*", *que* "*carece de un sistema de movilidad, equiparación y razonabilidad que de la pauta que la equivalencia de condiciones de los actores del sistema previsional es equitativa*".

Invocan la vulneración de principios previsionales, el desmedro en los derechos de los presentados y el quiebre de los principios que sustentan el derecho previsional provincial y federal.

En tal sentido, afirman que reduce la movilidad del 82 al 70 por ciento e impone un índice "*exportado*" *de otro sistema previsional* "*donde la equivalencia con los activos es imposible de realizar al ser normado y regido el haber inicial por una ley provincial relacionado con la prestación de servicio de los jubilados en actividad (cfr. art. 39), y el régimen de movilidad (art. 41) se establece por una ley federal que, regido por la ley 26417, refiere al sistema de prestaciones del Régimen previsional público* (Anses)".

Sostienen que tal alianza de leyes, que asocia el régimen provincial con uno foráneo para las actualizaciones del haber destierra los principios de movilidad, se presenta irrazonable, ilegal con "*intereses censurables para lo jurídico como para la moral de nuestra sociedad*", en afrenta a la Constitución y al sistema republicano de gobierno. Se explayan en consideraciones al respecto.

Dan cuenta que las leyes sancionadas desde el año 1990 al año 2008 establecían el 82 por ciento con aumentos vinculados directamente al ingreso del activo dando vigencia al principio de proporcionalidad y equivalencia establecidos por la Suprema Corte de Justicia en la causa "*Martín Santos Laureano*" (2006) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*Badaro*" (2007).

Exponen que los parámetros de aumento lo son relacionados con la prestación inicial y el sistema previsional del BAPRO y no se abstrae de su sistema o abandona "l*a tarea de actualizar a un órgano previsional foráneo*".

Hacen mención de lo sentenciado por el Alto Tribunal de Justicia de la Provincia en la causa "*Bilbao Francisco y Otros*" (1990) que reconoce que el reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes, encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho.

Para referirse a los efectos que produce la norma tachada de inconstitucional sobre los beneficiarios del sistema previsional bancario destacan que se comienza por los efectos y alcances generales de la normativa "*ya que la impugnación del método de financiamiento del sistema previsional (art. 11 inciso l de la ley 15008) y la composición del Directorio es vinculante con el cumplimiento, percepción y goce efectivo de los derechos adquiridos en el marco de la legislación existente al tiempo que los beneficiarios del sistema (remitiendo a los términos emplazados en el art. 42, ley 15008) adquirieron el status quo previsional*".

Señalan que con la aplicación de la ley 15008, a partir de los aumentos previsionales, se advertirán los efectos reductores sobre los derechos adquiridos al amparo de la ley más beneficiosa, vigente al tiempo del cese de la actividad y la obtención del beneficio. Recuerdan las causas mencionadas, "*Sánchez*" y "*Martín*", a la que añaden "*Gaspes*", estas dos últimas de la Suprema Corte de Justicia.

Insisten en remarcar el carácter económico que posee la ley 15008, "*detrayendo la esencia constitucional del sistema previsional y su doctrina por sobre la concreta intención del legislador de reducir el déficit a toda costa, incluso atropellando los derechos adquiridos y preceptos constitucionales que están por sobre las legislaciones provinciales*".

Transcriben lo propio de la exposición de motivos de la ley en cuestión los que esgrime sean tenidos en cuenta a la hora del análisis constitucional de la normativa, para afirmar: "*no puede soslayarse la faena de analizar si la intención única de reducir el déficit afecta los derechos adquiridos al amparo no solo de la doctrina de los más altos tribunales de Justicia, sino de la normativa constitucional y el marco de referencia obligatoria que imponen los tratados y legislación internacional citada [...] y en los precedentes de Corte destacados*".

Los/las demandantes al ingresar al acápite "*El ámbito de la contienda*" refieren que la cuestión esencial a decidir radica en determinar si los haberes previsionales de los/las accionantes deben liquidarse de acuerdo a lo reglado por la ley 13364, con las modificaciones introducidas por la ley 13873 (siendo la última ley vigente que estableció una base equitativa sobre el universo de agentes pasivos que conforman el sistema previsional del Banco Prov. de Bs. As.), o si como entiende la ley 15008, las mencionadas jubilaciones se encuentran alcanzadas en sus futuros aumentos por dicha norma (arts. 39, 41, 42 y cc.) como también los mecanismos de reajuste previstos por los artículos 39 y 41, como por la ley 26417, o bien regirse por la ley 13364 con su modificación "*en cuanto a la movilidad directa relacionada con los haberes de los activos del Banco Prov. de Bs. As. únicamente con respecto al régimen de movilidad*".

Puntualizan que desde la ley 5678, se determina para el régimen de la Caja previsional "*vigente al momento del cese de los actores [...] en lo pertinente que ´El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan las mismas será el equivalente al ochenta y dos (82) por cierto del monto que resulte de [l] cálculo que establezca cada legislación. // Pero siempre sobre la base invariable del 82 % móvil´ //* Y *lo hacía sobre las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidos por el afiliado en función de los años trabajados*".

Refieren que la Ley 13364 derogada por la ley 15008 dispone en su artículo 54 que el haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al 82 por ciento de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado; requiere en todos los casos haber cumplido en el cargo un período mínimo de cinco años.

Dan cuenta que a diferencia el sistema de la ley

15008, "*en el que dicho porcentaje se liquida solamente sobre y en función del sistema foráneo del* ANSES *previsto en la ley 26417 (art. 41)*".

Agregan, restando el aporte a cargo del beneficiario que prevé el artículo 11 inciso c) de la ley 15008.

Afirman que aplicada la norma "*ninguno de ellos percibirá un haber superior al sesenta y ocho por ciento* (68 %) *del salario percibido en la actualidad por los agentes del Banco*".

Expresan que ello arroja un exceso en materia previsional, "*por sobre los límites de razonabilidad, tolerancia y constitucionalidad que abordan el exceso del 33 % y 15 % que establece para operar la confiscatoriedad de que refiere en sus fallos precedentes la* SCBA *y la CSJN respectivamente*".

Insisten en la necesidad de definir la ley aplicable a los/las accionantes y se orientan a la "*más favorable a sus intereses*" representada por la ley derogada.

En otro punto pasan a analizar la normativa aplicable.

Recuerdan que la ley 13364 (2005) deroga la ley 11761 y toda otra norma que a ella se oponga con excepción de los artículos 75 y 76 cuyo contenido es ajeno a la contienda.

Expresan que la aplicabilidad del sistema anterior "y en esto se funda la postura de la ley 15008 reside en el principio receptado en la materia previsional el cual corresponde aplicar la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina el reconocimiento del derecho (el día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión)".

Apuntan que dicho principio solo hace referencia a los requisitos que deben cumplirse para que nazca el derecho; que cuando, por

el contrario, "*se trata de establecer cuál es el régimen jurídico que rige la subsistencia de dicho beneficio cabe atenerse, en principio, al sistema establecido en el art. 3 del Código Civil según el cual las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en tanto no afecten derechos amparados por garantías constitucionales*".

Aclaran que, en el caso contrario, si se pretendiera aplicar la ley derogada para regir la subsistencia del derecho previsional ya concedido, "*se estaría consagrando la ultraactividad de la ley, principio éste que no tiene sustento en disposición alguna de nuestro régimen positivo*". Citan las causas "*Marchesi*" (1992) y "*García*" (1997) de la Suprema Corte de Justicia.

Asimismo, traen a consideración el voto del Señor Juez Pettigiani en el caso "*Velurtas*" (2009) para exponer que "*...el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al status jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público [...] aunque con un resguardo constitucional desde que esa variabilidad encuentra sus límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad* [con mención de la sentencia recaída en la causa "*García*" (1986)], *de modo que en la jurisprudencia [...] se advierte una distinción entre el status jubilatorio del afiliado (edad, tiempo de servicios y de aportes, definición del cargo de base), que se rige por la ley vigente al momento del cese, y la determinación económica del haber previsional (rubros y porcentajes que la integran), la cual queda expuesta a las modificaciones normativas sobrevinientes, en tanto el derecho a una prestación jubilatoria móvil queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado, garantizando prestaciones proporcionales a las remuneraciones que perciben quienes lo desempeñan en la actualidad*" (El resaltado pertenece al original). Citan jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, causas B 55022, "*Ardohain*" (1995) y B 53441, "*Tierno*" (1997) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causas de "Fallos", "*Frugoni Zavala*", 173:5 (1935) y "*Chocobar*", 319:3241(1996).

Del Máximo Tribunal de Justicia recuerdan que ha sostenido la autoridad del legislador para reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y establecer el modo de hacer efectivo el derecho a la movilidad a partir de la vigencia de la normativa que sancione, "*sin que pueda invocarse un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad*"; in re "*Henrischsen*" (1986); "*Carozzi*" (1988) y "*Cieza de Rodríguez*" (1997).

Criterio que expresan es seguido por la doctrina de la Suprema Corte de Justicia en las causas "*Pasculli*" (1993); "*Lucena*" (2003) y que considera que encierra el sentido que cabe asignar al artículo 25 de la ley 13364, en cuanto establece que el derecho a las prestaciones se regirá por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de modo que por derecho a la prestación debe entenderse "*todo lo vinculado al ´status jubilatorio´, es decir, a los requisitos que tornan viable su exigibilidad*".

Dicen los accionantes que, si bien la variabilidad del contenido económico de la prestación previsional habría sido siempre admitida por la jurisprudencia, no resultaría justo ni razonable que tal doctrina se invoque para sustentar la aplicación de normas económicamente regresivas para el jubilado.

Continúan remarcando que el principio de la norma más favorable en materia previsional y el reconocimiento al principio de progresividad de los derechos sociales resulta consolidado con la jurisprudencia de la Corte Federal de "Fallos", 332:2454, "Arcuri Rojas" (2009) y receptado en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución nacional y en tratados internacionales, con indicación de los artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el considerando 10 del voto del Señor Juez Maqueda en la causa "*Sánchez*" (2005).

Entienden que se vería frustrado si por vía

interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se ven perjudicados por aplicación de leyes anteriores que establecen un menor grado de protección; con mención del fallo "*Arcuri Rojas*" de la Corte Suprema de Justicia (2009).

Refieren que la evolución alcanza en materia de derechos previsionales bajo la égida del principio de progresividad y la regla *pro homine o pro persona* conforme los artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Que ello implicaría el abandono de teorías rígidas sobre la aplicación de las leyes y su sustitución por una regla sencilla, la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, o de su posición en la jerarquía normativa, lo cual le otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales una que lo sea dinámica, expansiva a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad. Citan doctrina de la causa "*Sánchez*" (2005) del máximo Tribunal de Justicia.

Manifiestan que la acción promovida y el decisorio requerido importará la recepción del principio constitucional por el cual los derechos previsionales se rigen por la ley aplicable al momento de producirse el hecho que lo genera, salvo cuando el régimen en vigencia al tiempo de su aplicación efectiva importa una regulación más beneficiosa para el peticionario tal como sucede con la ley 13364, en tanto no prevé ninguna norma que determine la vigencia de la ley derogada en cuanto a la determinación del haber, en que corresponde que surta efectos también con respecto a las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su sanción y con posterioridad sobre leyes regresivas como la ley 15008, que no permite ver en ello ultraactividad alguna. Mencionan los artículos 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de

Buenos Aires.

Expresan que esta interpretación se vincula con el principio de igualdad en tanto garantiza el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias. Con mención de los artículos 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Carta constitucional nacional.

Exponen que bajo el sistema de las leyes 13364 y 13873 los agentes jubilados del Banco aportaban hasta un 12 por ciento sobre la totalidad de sus remuneraciones mensuales a tenor de los artículos 21 inciso d) y 22 calculados por el índice del 82 por ciento móvil de lo que percibe un agente en actividad que tiene la última categoría que poseía el jubilado cuando ceso en ella y el sistema de la ley 15008 contrariando las normas constitucionales vino a establecer igual porcentaje de aporte, 12 por ciento pero sobre el 70 por ciento del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante los 120 meses inmediatamente anteriores a la cesación del servicio reajustados por la movilidad indiciaria conforme a la ley nacional 26417 y sus modificatorias del ANSES. Remiten a los artículos 39 y 41 de la ley 15008.

Refieren que si en ambos regímenes se exige para acceder a la jubilación ordinaria contar con treinta y cinco años de servicios como mínimo no se advierte entonces, cuál sería la disparidad en el esfuerzo contributivo del afiliado que justifique una diferencia de haberes tan importante entre los comprendidos en uno y otro régimen, que para los accionantes rondaría en los veintidós puntos porcentuales.

Por lo demás, ponen énfasis en señalar que la ley 15008 no habría fundado la existencia de tales diferenciaciones entre quienes se jubilaron durante la vigencia de leyes más beneficiosas a fin de establecer un criterio de razonabilidad, equidad a la ley y al sistema previsional todo, limitándose su justificación a solo argumentar de los efectos económicos y

presupuestarios.

Así, señalan que la única disposición aplicable a todos los afiliados es el artículo 41 *in fine* de la ley 15008, que sólo haría referencia al régimen movilidad en neto fin económico financiero, y con el único objetivo de bajar el déficit de la Caja, lo que resultaría incierto e insuficiente teniendo en cuenta cómo se compone el nuevo régimen económico financiero y del cual el aporte del jubilado y el objeto de los aumentos serían solo una pequeña parte del problema, no imputable a los/las accionantes.

Entienden, en consecuencia, que la jubilación de sus mandantes debería determinarse de acuerdo al sistema de la ley 13364, y no por lo dispuesto en el artículo 41 *in fine* de la ley 15008 ni por efecto del precedente "*Velurtas*" (2009), que considera inaplicable por tratarse de supuestos de diversa configuración, tanto fáctica como normativa.

Recuerdan la finalidad tuitiva del sistema en razón del sector que cobija y que exige prudencia máxima en caso de abordar la inteligencia de la normativa que podría llevar a la pérdida de un derecho por parte de aquellos a quienes las leyes han querido beneficiar. Con mención de las causas de la Suprema Corte de Justicia, B 51286, "*Aquilano*" (1992); B 55034, "*Chávez*" (1995); B 55042, "*Rosner*" (1998) y de la Corte Suprema de Justicia, "*Berçaitz*" (1974); "*Amorós*" (1975) y "*Mazza, Próspero*" (1975).

Ingresan en el tratamiento del financiamiento y sustentabilidad del sistema y la situación del Banco.

Tras efectuar la transcripción de los artículos 11 y 12, que integran el Capítulo I del Título III de la ley 15008, que abordan el tema de los recursos con los que contará el sistema para satisfacer las finalidades de la seguridad social respecto de los trabajadores del Banco, los/las accionantes antes de analizar específicamente el artículo 11, "*que es el principal en cuanto al aspecto al que aquí nos referimos*" consideran conveniente efectuar un

comentario crítico sobre la técnica legislativa con que se ha elaborado que contribuiría "*en alto grado a generar perplejidad y preocupación*".

Dan cuenta que la contribución del Banco al financiamiento se regula en tres incisos, a lo que se suma un artículo en especial.

Refieren que se establece en el inciso b) una contribución obligatoria del 16 por ciento sobre las remuneraciones; en el inciso k), que transcriben, da cuenta de la suma que el Banco destine a la Caja de sus utilidades líquidas, y que faculta al Directorio para disponer de ellas en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros entre ingresos y egresos por pago de prestaciones.

Exponen que por este apartado el Banco puede destinar utilidades líquidas para resolver situaciones de desequilibrio; que no sería una obligación cubrirlas sino una opción que se faculta contribuyendo en todo o en parte si así fuera decidido por el Directorio.

A su vez, en el artículo 12 se agrega que, en caso de déficit, el Banco deberá efectuar una contribución adicional del 7 por ciento sobre las remuneraciones.

Añaden que se dice erróneamente que será un adicional al aporte del inciso s) -que deben efectuar los trabajadores-, en lugar de mencionar el inciso b) que concierte a la contribución patronal obligatoria, de tal modo ascendería al 23 por ciento más una parte de las utilidades si así se decidiera.

Continúan expresando que ahora se regula en el artículo 11 un nuevo inciso el j) que vuelve a referirse a las utilidades líquidas del Banco, pero ya incorporándolas como un recurso permanente, de aportación obligatoria y en la cantidad que sea necesaria para asegurar el pago de los beneficios.

Del análisis efectuado afirma la existencia de contradicción entre un inciso que afecta todas las utilidades líquidas, hasta la

cantidad que sea necesaria, y otro que preveía la posibilidad de destinar una suma en la medida y con los alcances que el Directorio estableciere.

Afirman que la ley 15008 afecta en su totalidad las eventuales utilidades de un Banco público que ya afrontaba la obligación de contribuir a la Caja en las leyes 13364 y 13873.

Señalan que el artículo 11 de la ley 15008 y después de referirse a los aportes, las contribuciones, el aporte personal del 10 por ciento a cargo de los beneficiarios, al aporte del primer mes de sueldo, del primer mes de todos los aumentos generales que reciba el trabajador a lo largo de su vida laboral, del primer mes de todos los aumentos por ascenso o recategorización, de las donaciones, intereses, etc., aparece el inciso j), el cual transcribe, para regular "*Las utilidades del Banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja*".

Advierte en relación a las utilidades líquidas, que se desprendería del mentado inciso j) del artículo 11 para cubrir el déficit de la Caja, sería un hecho futuro, incierto e indefinido que violenta la perspectiva de la garantía que el sistema previsional debe dar al jubilado toda vez que debe contener el principio de equivalencia e independencia o autonomía económica financiera de ella en violencia a la garantía que respecto del sistema de seguridad social establecen el artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto establece que el sistema deberá ser "*garantizado por la prov. de Bs. As.*" y el artículo 14 bis de la Constitución nacional en cuanto a los fines del sistema previsional para sus beneficiarios.

Recuerdan los accionantes que, con la ley 13364 y 13873, la Caja del BAPRO recibía un tratamiento armónico con el resto de las Cajas que integraban el sistema (el IPS y la Caja de Policía) al tener previstos los recursos que anualmente se dispongan por la Ley de Presupuesto, a los efectos de garantizar el cumplimiento de la ley, atendiendo el déficit de recursos de la Caja.

En el proyecto de ley de Presupuesto del año 2017, dicen los/las accionantes, se prevé la emisión de títulos públicos provinciales, efectivizados luego por el Decreto 163/2017, de todo lo cual desprende la irrazonabilidad de la actual pretensión de sustituir la responsabilidad de la Provincia disponiendo de las utilidades del Banco o creando un mecanismo de disposición ilimitada de sus recursos, lo que estaría vedado por el artículo 50 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Esgrimen que el Banco varía sus ingresos y esos no se pueden proyectar a futuro, en especial en un país con economía volátil, que la inestabilidad del sistema bancario, que es en esencial mercado de capitales, no se condice con la estabilidad que debe tener el sistema previsional que es de esencial un sistema de contenido alimentario, sustento y de equivalencia entre le haber y pasividad y actividad.

El derecho alimentario está por sobre cualquier negocio que pueda realizar la entidad bancaria y del cual dependa el futuro de la prestación de la tercera edad.

En consecuencia, afirman que el inciso j) del artículo 11 vulnera esa prescripción constitucional.

Destacan que la inestabilidad del sistema bancario no se condice con la estabilidad que debe tener el sistema previsional, que esencialmente es de contenido alimentario, derecho que se encuentra por sobre cualquier negocio que pueda realizar la entidad bancaria y del cual dependa el futuro de la prestación.

En el punto siguiente de su presentación, los demandantes destacan el agravio a los derechos adquiridos por los afiliados beneficiarios de jubilación y pensión a partir del cambio del mecanismo de movilidad dispuesto por el artículo 41 de la ley 15008.

Hacen remisión, conforme expresan, para que se pueda comprender el alcance de la inconstitucionalidad planteada sobre la citada disposición legal por los efectos que irradiaríasobre todos los beneficiarios de la Caja y, en especial, a los/las accionantes, lo publicado por la Señora Abogada María Teresa Martín Yáñez, en sus partes relevantes, con el fin que se le otorgue al análisis de la inconstitucionalidad planeada el real alcance que los legisladores nacionales habrían querido dar a la ley 26417, que gobierna el modo en hacer efectivo el cálculo de la movilidad previsto por la ley 15008, y para todos los beneficiarios de la Caja Previsional del BAPRO, según el artículo 41 de la ley 15008, que previamente transcribe.

De lo allí expuesto -dicen los reclamantes- resultaría con claridad la inconstitucionalidad del sistema de movilidad consagrado en el citado artículo 41.

Ello, en tanto introduciría un método de cálculo para la actualización de los haberes ajeno a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, que desnaturaliza el mecanismo vigente desde la creación de la Caja -ley 3837 del año 1925 y sus reformas posteriores- que había vinculado el haber de pasividad en forma inmediata con las variaciones de los salarios en actividad de los empleados del Banco que tornan inconstitucional la fórmula sancionada por dicho precepto de la ley 15.008.

Menciona el artículo 57 de la ley 13364 en tanto determinaba que los haberes previsionales serían móviles y actualizados por la Caja, de oficio, mediante la aplicación del mismo porcentaje de aumento que reciban las remuneraciones de los empleados del Banco.

En cambio -agregan- el artículo 41 de la ley 15008 aplica el mecanismo previsto en la ley 26417 para el régimen general del SIPA -Sistema Integrado Previsional Argentinoque gestiona ANSES, y que reformado lo es en términos que serían gravemente lesivos para los beneficiarios en ese

ámbito, conforme los coeficientes y porcentajes que resultan de su aplicación.

En definitiva, exponen que se modifican trimestralmente conforme a la variación que resulte de aplicar un coeficiente determinado mediante la consideración del índice inflacionario en un 70 por ciento y las variaciones de los salarios de las actividades que en el régimen nacional se tienen en cuenta para elaborar el RIPTE en un 30 por ciento, con un desfasaje temporal inicial de seis meses, que el propio gobierno nacional habría reconocido como perjudicial y habría pretendido compensar con un pequeño bono adicional.

Afirman que en el caso se trataría de una alteración sustantiva.

La movilidad que garantiza la Constitución Nacional manifiestan que es "*mejorativa*", al tener en consideración el principio de progresividad que la Constitución adopta.

Que el régimen del Banco de la Provincia de Buenos Aires habría establecido, desde hace muy largo tiempo, la preservación de una relación constante con el sueldo que se percibía en actividad -dado que el haber inicial es el 82 por ciento de ese sueldo y luego se reciben iguales incrementos-.

Remiten a los parámetros de cada uno de los regímenes legales que rige la Caja de BAPRO desde antes del año 1992, con mención de las leyes 5678, 11322, 11761, 13364 y 13873.

Aseveran que ello ha permitido hasta ahora que el trabajador que llega a la pasividad pueda mantener condiciones de vida semejantes a las que goza en la culminación de su desempeño laboral en conformidad a los principios previsionales de equiparación y equivalencia reflejados en la doctrina "*Badaro*" de la Corte Federal, y la doctrina de causa "*Martín Santos Laureano*" del Superior Tribunal de Justicia provincial.

Esgrimen que reemplazarlo por uno que

sustancialmente refleja la inflación –que se pretende llevar a cero- supondría "*una modificación feroz, que altera una condición sustancial, augura un perjuicio económico significativo y acumulativo que, sin duda, excederá cualquier porcentaje que pretenda tenerse por razonable, no abusivo y no confiscatorio*".

Hacen mención que conforme a doctrina de la Suprema Corte de Justicia sería inconstitucional establecer el cálculo de los aumentos del haber previsional mediante la utilización de porcentuales variables.

Inmediatamente mencionan la causa I 2226, "*Baldarenas*" (2014) en la cual el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha tenido oportunidad de analizar la cuestión de los derechos adquiridos en cuanto a la ley aplicable, siendo aquélla que se encontraba vigente al momento del hecho generador de la jubilación o pensión incorporándose como derecho adquirido no sólo el status previsional sino también el sistema de determinación del monto a percibirse, con lo cual considera que toda variación ha de encontrar su límite en la razonabilidad.

En el caso los actores accedieron al derecho previsional vigentes las leyes 5678 y 11322 siendo el sistema de movilidad de los haberes el legislado en los artículos 40 segundo párrafo y 46 de la primera de las leyes citadas donde se consagra el derecho a percibir un 82 por ciento del salario correspondiente a la categoría más alta del escalafón que hubiera logrado el beneficiario o de un 75 por ciento que hubiera percibido el causante para el caso de los pensionados. Transcriben lo propio y especialmente destacan el voto de la Señora Jueza Kogan.

Recuerdan que el principio de la irretroactividad de la ley surge de la ley civil y por lo tanto carecería de rango constitucional.

Apuntan que sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habría una norma implícita según la cual el principio de irretroactividad alcanza nivel

constitucional cuando la aplicación de una ley posterior conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio "*adquirido*", y, en tal situación, el principio de no retroactividad se confunde con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Argentina. Cita doctrina.

Se detienen para afirmar que en un estado social de derecho -como lo sería la Argentina a partir de la reforma y las incorporaciones del año 1994- regido por los principios del constitucionalismo social, el criterio de razonabilidad no puede estar reñido con los principios de progresividad y no regresividad y mucho menos aún en un estado como la Provincia de Buenos Aires, cuya Ley Suprema los adopta expresamente. Citan doctrina.

En virtud de todo lo expresado, esgrimen que el artículo 41 debe ser tenido por inconstitucional y debe ser anulado.

Recalcan la invalidez constitucional del artículo 41 de la ley 15008, haciendo hincapié en que la ley nacional 26417 –a la que aquel remite para la actualización del haber- la cual disminuiría abruptamente el sistema de movilidad existente en el derogado régimen de las leyes 13364 y 13873, a punto tal que la diferencias entre el haber del activo y el pasivo superaría ampliamente los porcentuales que establecen la Corte de Justicia provincial -33 por ciento- y la Nacional -15 por ciento- para determinar el criterio de confiscatoriedad.

Invocan la aplicación a la situación de los accionantes al pensar en que el régimen de movilidad a determinados sueldos del personal activo es el derogado régimen de las leyes 13364 y 13873 y el mentado sistema de reajuste mediante coeficientes es el de la reforma aplicada por la ley 15008, cuando se requiere priorizar la razonable proporcionalidad quedebe existir entre la situación del jubilado y la de haber del jubilado continuando en actividad en grado que no deba desequilibrarse para caer en confiscatoriedad

y cuyas consecuencias derivarían de la ley cuestionada y su aplicación.

Afirman que de haber persistido el ajuste de movilidad ante lo preceptuado por la ley 13364 -ochenta y dos por ciento móvil del haber de los activos- la relación será siempre la misma sin perjuicio del aumento de salarios, "*ya que lo que se estipula para el cálculo de los futuros aumentos del haber no es un porcentual sino un concepto de equiparación entre el salario y la jubilación que, más allá de los avatares y vaivenes económicos e inflación, se va a mantener inalterable en el tiempo con el objeto de garantizar así el acabado cumplimiento de los fines previstos por la seguridad social y la constitución Nacional, de contenido alimentario y la equivalencia de las prestaciones presentes y futuras*".

Para aseverar. "No *es el porcentaje sino el precepto y el derecho afectado*".

Exponen que en comparación con el setenta por ciento de los porcentuales que serían aleatorios de la ley 26417 -traducidos en una falta de parámetro con el haber del activo dado que el cálculo de la ley federal no lo sería sobre dicha relación sino sobre la incidencia del aumento de salarios y el índice de precios -, afirman que puede observarse que la diferencia entre el haber del activo y el pasivo superaría el 33 por ciento que establece la Corte provincial y el 15 por ciento la Corte Federal para ser confiscatorio, sumado a que el criterio de confiscatoriedad no sólo se daría por el porcentaje sino por la naturaleza del concepto movilidad.

Por ello, pretenden que la Suprema Corte de Justicia declare su inconstitucionalidad y regrese a los parámetros de movilidad establecidos en la legislación derogada.

Pasan a referirse a la ley en cuanto a su aplicación a los beneficiarios para considerar que la normativa sería "*regresiva*", que afectaría derechos adquiridos y contraría entre otras cosas al artículo 7° del

Código Civil y Comercial.

Lo fundamentan por conceptos vertidos *supra* en cuanto a los efectos de las leyes 13364 y 13873 en confrontación con el actual régimen de la ley 15008; su criterio económico sobre el previsional y tras la aparente equiparación o armonización con el sistema de jubilaciones federal o de ANSES, se estaría ante un palmario desequilibrio de los agentes del sistema no solo del propio Banco Provincia de Buenos Aires, sino del sistema provincial todo.

Desarrollan crítica en torno a la desventaja por sobre la conformación anterior del Directorio y la quita del poder de decisión respecto a los pasivos. Transcriben los artículos 1° y 4° de la ley 13364, modificada por la ley 13873 para luego hacer lo propio con los artículos 1° y 4° de la ley 15008.

Hacen mención del contenido del concepto "*autarquía*". Con mención de lo decidido en la instancia en la causa "*Grillo, Roberto Agustín*" (JCALP2, CCALP, 2007) para afirmar que en el caso se trata de una entidad autárquica de derecho público con autonomía económica y financiera, siendo -conforme sostienen- su actuación independiente "*del gobierno central, es decir que la Caja se autogobierna*".

Expresan que la ley 13364 estatuía un Directorio con "*equivalencia de titulares*", pluralidad de personas a fin de decidir el destino de la Caja previsional por sus representantes pasivos y activos, en donde el gobierno provincial solo intervendría en caso de empate.

Por su parte refieren que, en la nueva ley, habría una reducción drástica de funcionarios a tres, donde el director del Banco lo designa el Estado provincial, y quien como Presidente resuelve en caso de empate. A ello suma la disminución de miembros representantes de los pasivos. Indica al respecto lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 15008.

Afirman que el postulado del artículo 1°, de ser un

organismo con autarquía se tornaría "*en una quimera*" y la caja se "*desgobierna por sus representantes naturales que son los representantes de los pasivos*".

Sostienen que la Caja previsional bancaria "*en la práctica y por sus resoluciones del Directorio deja de ser autárquica para transformarse en una extensión del Poder del Estado provincial*" con pérdida de la autarquía económica financiera.

Hacen mención de lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 7° bis y 15 de la ley 15008.

Afirman que en atención a la composición del Directorio y su eventual dependencia del Poder Ejecutivo provincial compartirían intereses opuestos con los afiliados en temas patrimoniales por lo que consideran la inconstitucionalidad por desnaturalizar los propios fines que posee la Caja previsional conforme al artículo 1° tanto de la ley 13364 y como de la ley 15008 y de ser los afiliados quienes dirijan los destinos patrimoniales y quienes consideran les corresponde.

Adunan que los actos administrativos que se dicten y se contrapongan en los intereses entre el Estado Provincial y los beneficiarios del sistema quedarían sin posibilidades de ser defendidos por la conformación que otorga el artículo 4° "*sin duda alguna los dos representantes designados por la Provincia ganaran en los votos necesarios para aprobar las decisiones contranaturales de la Caja*".

Reafirman que la autarquía del artículo 1° se transforma luego a contrario sensu "*en un organismo dependiente*", por lo que solicitan se declare la inconstitucionalidad del artículo 4° y solicitan "*se regrese a los establecido por el art 4° de la ley 13364 modif. por la ley 13873*".

Añaden que dicho precepto, por la conformación de su Directorio -en cuanto al número de sus miembros- y el origen de la

designación del mismo anularía el principio autárquico que el artículo 40 segundo párrafo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece. Norma que transcriben.

A continuación, ingresan en el tratamiento de la legislación que califican de "*foránea*" al orden previsional de la Caja bancaria para sostener que el "*sistema del* ANSES *no es competente para crear criterio de actualización sobre una legislación provincial de una caja autárquica*"; enuncian el "*desfinanciamiento del sistema*", la aleatoriedad de un derecho previsional, un "*orden futuro incierto*" y "*lesión inferida a los derechos adquiridos por los afiliados beneficiarios de presentaciones*" junto a la cuestión del "*aporte de los jubilados y pensionados*".

Los recurrentes -previo a transcribir el inciso "c" del artículo 11 de la ley 15008- expresan que dicho precepto irrumpe en el concepto de confiscatoriedad del sistema. Mencionan lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en la causa "*Martín, Santos Laureano*" y hacen especial atención al voto de la mayoría.

Adunan que dicho porcentaje, sumado a la reducción del artículo 39 primer párrafo "70 % *el promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas*" y el artículo 41, "*el régimen de movilidad precedente se aplica a los actuales beneficiarios*".

Indican la ley nacional 26417 y el porcentaje 70-30 para pasar a referir que con la sanción de la ley 15008 los futuros aumentos superarían el límite de confiscatoriedad que establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 15 por ciento.

Invocan su aplicación y análisis en razón de utilizar la ley 15008 para futuros aumentos una legislación, la ley 26417 y la doctrina del máximo Tribunal de Justicia como intérprete de la normativa de ANSES en los juicios llegados a sus estrados, y en su caso el límite del 33 por ciento

reconocido por el Tribunal de Justicia provincial.

En cuanto a la ley 13364 expresan que también establecía que el haber inicial del jubilado sería el 82 por ciento del cargo de mayor jerarquía desempeñado durante un mínimo de cinco años y que se actualizaría mediante un método de movilidad consistente en aplicarle los mismos porcentajes de aumento general que experimentara el régimen remuneratorio de la actividad bancaria.

Añaden que habiendo surgido dificultades financieras derivadas del incremento de la cantidad de beneficiarios y el decrecimiento de los empleados en actividad se establece la imposición de un aporte a cargo de los propios beneficiarios.

Expresan que luego de la sanción de la ley 15008 mientras los trabajadores en relación de dependencia con el estado provincial bonaerense tendrían asegurado un haber jubilatorio igual al 70 por ciento del sueldo del mejor cargo que hubieren desempeñado durante un mínimo de 36 meses -artículo 41 del decreto 9650/1980, que podría elevarse al 75 por ciento en ciertas condiciones artículo 42- los beneficiarios del Banco de la Provincia también vinculados por una relación de empleo público con un órgano del mismo Estado, percibirán alrededor del 60 por ciento.

Refieren que ello sería no obstante haber realizado un mayor aporte "*-todos los primeros aumentos de toda su vida laboral y algunos porcentajes mayores- y de haber desarrollado una carrera de alta especialización, pero, en un marco jurídico absolutamente distinto, que les ofreció condiciones especiales para su beneficio, generando derechos*".

Sostienen que aquella norma en virtud de la cual debían aportar luego de jubilados se habría transformado en un precepto "*pseudo legal*" que violenta los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial y demás normas concordantes.

Solicitan se declare inconstitucional e inaplicable.

Los/las recurrentes invocan también, lesión a derechos adquiridos de los afiliados beneficiarios de prestaciones y el cambio del mecanismo de movilidad.

Manifiestan que la ley 15008 en el artículo 41, introduce un método de cálculo para la actualización de los haberes, para hacer efectiva la movilidad de las prestaciones, ajeno a la doctrina y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que desnaturaliza el mecanismo vigente desde la creación de la Caja con la ley 3837, y sus reformas posteriores mediante las leyes 5678, 11322, 11761 y 13364, que había vinculado el haber de pasividad con las variaciones de los salarios en actividad de los empleados del Banco.

Puntualizan que el artículo 57 de la ley 13364 determinaba que los haberes previsionales serían móviles y actualizados por la Caja, de oficio, mediante la aplicación del mismo porcentaje de aumento que reciban las remuneraciones de los empleados del Banco.

Que el artículo 41 de la ley objeto de impugnación constitucional, en cambio, les aplica el mecanismo previsto en la ley 26417, para el régimen general del SIPA, que gestiona ANSES y que fuera reformado en términos que serían considerados gravemente lesivos para los titulares de esos beneficios.

Exponen que se modificarán trimestralmente conforme a la variación que resulte de aplicar un coeficiente determinado mediante la consideración del índice inflacionario -en un 70 por ciento- y las variaciones de los salarios de las actividades que en el régimen nacional se tienen en cuenta para elaborar el RIPTE -en un 30 por ciento- con un desfasaje temporal inicial de seis meses, que se habría pretendido compensar con un "*pequeño bono adicional*".

Añaden que se trataría de una alteración sustantiva y pasa luego a referirse a la movilidad que garantiza la Constitución Nacional, al principio de progresividad que entienden garantizado desde largo tiempo por el régimen jurídico del Banco de la Provincia de Buenos Aires conforme lo había establecido en la preservación de una relación constante con el sueldo que se percibe en actividad - haber inicial del 82 por ciento de ese sueldo y luego se reciben iguales incrementos-, que las leyes 13364 y su modificatoria 13873 así lo estipulaban que favorecen que el trabajador al llegar a la "*pasividad*" pueda mantener condiciones de vida semejantes a las gozadas.

Expresan que el reemplazarlo por uno "*que sustancialmente refleja la inflación (a la que, naturalmente, se pretende llevar a cero), supone una modificación feroz, que altera una condición sustancial, augura un perjuicio económico significativo y acumulativo que, sin duda, excederá cualquier porcentaje que pretenda tenerse por razonable, no abusivo y no confiscatorio*".

Invocan el principio de sustitución y de equivalencia del haber previsional para pasar a referirse a la causa I 2226, "*Baldarenas*" (2014) y exponer de la cuestión de los derechos adquiridos para detenerse en la determinación de la ley aplicable al régimen previsional como punto de definición de derechos previsionales y del sistema del monto a percibir por el afiliado con una posibilidad de variación que reconoce un límite en la razonabilidad de lo dispuesto.

Se remiten en transcripción al voto del Señor Juez Negri en la causa mencionada y la aplicación a los fines de la movilidad, en ese caso, de las leyes de nacimiento del beneficio -5678 o la posterior más beneficiosa- resultando del artículo 44 de la ley 11322, el reconocimiento del "*haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del 82 por ciento móvil de la remuneración con aportes asignada a la categoría escalafonaria de que era titular el empleado a la fecha del cese en el servicio*".

Consideran en base a ello que la ley cuestionada debería someterse al tamiz de razonabilidad a partir de los conceptos de derecho adquirido y confiscatoriedad, en razón de lo cual la modificación operada no debería resultar confiscatoria para quienes tienen un derecho incorporado a su patrimonio.

Realizan mención del voto del Señor Juez Negri en la causa I 1985, "*Gaspes*" (2005) y la determinación del concepto de confiscatoriedad en alusión a la anotación del 33 por ciento y la radicación en su modificación en detrimento del beneficio con independencia del porcentaje de afectación.

Asimismo, hacen mención de doctrina de la Suprema Corte de Justicia y de la Procuración General en cuanto a la superación de la regla de razonabilidad al afectar derechos adquiridos para justificar medidas de saneamiento del organismo previsional.

Respecto al principio de la irretroactividad de la ley luego de realizar consideraciones a su respecto, esgrimen que alcanza a nivel constitucional cuando la aplicación de una ley posterior conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio y, en tal situación el principio de no retroactividad se confundiría con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Argentina. Citan doctrina.

Recuerdan la reforma constitucional nacional del año 1994, la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires y los principios del constitucionalismo social junto a doctrina para afirmar que el criterio de razonabilidad no podría estar reñido con los principios de progresividad y no regresividad.

Lo expresado lleva a los/las accionantes a solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 41 de la ley 15008.

Invocan la prohibición de acumular prestaciones, al respecto dan cuenta de lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 15008 para señalar que el precepto innova en cuanto a la posibilidad de que un trabajador acumule dos prestaciones.

Blanden que las jubilaciones y las pensiones tiene el hecho generador originado en diversos supuestos, como empleado activo y como "beneficio" por el fallecimiento del causante empleado del BAPRO y que diversa sería la situación "*si se evaluara la imposibilidad de poseer dos jubilaciones*".

Realizan diversas consideraciones sobre el derecho a pensión para afirmar: "*por omisión y falta de entidad de objeto es, que hacen irrazonable y arbitraria la norma, y solicito la nulidad por inconstitucional y por afectar derechos patrimoniales de contenido alimentario y asistencial*", todos de orden constitucional.

Precepto que consideran reñido con lo dispuesto por los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y, que debiera ser declarado inconstitucional y disponerse su no aplicación.

Ingresan a abordar aspectos de la determinación del haber.

Abordan el artículo 39 de la ley 15008 -que transcriben- para exponer que dicho precepto modifica el mecanismo de determinación del haber, reduciendo drásticamente el inicial, en tanto lo disminuye de 82 por ciento a 70 por ciento y sustituye como referencia y base de cálculo al sueldo correspondiente al mayor cargo desempeñado durante al menos cinco años -generalmente el del momento del cese- por el promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante el período de ciento veinte meses inmediatamente anteriores a la fecha del cese.

Sostienen que la norma disminuye la cuantía de la base

de cálculo y el porcentaje, convirtiendo al principio inspirador del régimen jubilatorio –la preservación de condiciones semejantes o cercanas a las que se gozaba al final de la carrera laboral- en una situación de imprevisible resultado.

Adunan que se perjudica a los trabajadores ingresados antes de la vigencia de la ley 11322 y que aceptaron la opción que les ofrecía el artículo 76 de la 13364 porque si bien les mantiene el 82 por ciento, lo refiere al promedio antes indicado, de modo que arrojaría una reducción importante del haber que se pretende gozar.

Pasan a realizar consideraciones en cuanto al concepto de "derecho adquirido" en la materia en cuestión y en relación a la calificación del legislador en las leyes 11322 y 13364, como "derechos jerarquizados" para afirmar: "*más aún en tiempos tan cercanos a la concreción de la contraprestación al mayor aporte, que era el acceso a la jubilación en una fecha anterior a la prevista en el régimen general*".

Precisan que se trata de un régimen jubilatorio especial con aportes personales y contribuciones de su único empleador, superiores a las del régimen general del Instituto de Previsión Social, con condiciones particulares que imprimirían un valor distinto a la relación laboral y que obligarían a reconocer la presencia de una vinculación sinalagmática.

Detallan que los trabajadores habrían optado oportunamente por incorporarse a un colectivo laboral con responsabilidades distintas, exigencias técnicas mayores, con un régimen de ascenso que exige un esfuerzo arduo de capacitación constante, integrando el régimen jubilatorio de la Caja otras de las motivaciones para su elección.

Descalifican la modificación operada por la norma que no atendería a un derecho en ciernes con una expectativa sustentada en el mayor esfuerzo contributivo, con aportes especiales efectuados superiores al común "*que al desaparecer las condiciones particulares beneficiosas se*

*transformarían en una suerte de enriquecimiento sin causa en favor de la Caja*".

Aclaran y distinguen que los trabajadores del Banco de la Provincia han aportado en distintos momentos y circunstancias entre el 14 por ciento y el 19 por ciento, en tanto otros empleados públicos de la Provincia nunca lo habrían hecho por más del 14 por ciento y los aportantes a ANSES sólo el 11 por ciento.

Puntualizan que los trabajadores del Banco de la Provincia además han aportado el 100 por ciento de su primer sueldo y, a lo largo de toda su trayectoria laboral el 100 por ciento del primer mes de cada aumento general recibido y el 100 por ciento del primer mes de cada aumento individual, fuere por ascensos o recategorizaciones.

Agregan que aquellos que se encuentran en situación de pasividad siguen aportando el 10.82 por ciento de su haber, mientras los demás trabajadores incluidos en el sistema general de ANSES o en el del IPS no realizan aportes.

Esgrimen que el cambio experimentado por el modo de determinar el haber es relevante al situarse por debajo del estándar de razonabilidad que cabe exigir a los actos modificatorios de las modalidades de un régimen respecto del cual miles de trabajadores poseen un derecho en expectativa.

Afirman que dicha modificación en el modo de determinar el haber inicial también se presenta con el vicio de inconstitucionalidad por resultar violatoria de los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial, de normativa constitucional nacional y, de los instrumentos internacionales incorporados a ellas.

En consecuencia, reclaman su inaplicabilidad.

Ofrecen la prueba de la que intenta valerse y mencionan

el derecho en el que sustenta su pretensión de inconstitucionalidad parcial de la ley impugnada, y una vez decretada solicitan se considere de modo positivo la condena accesoria al pago de la obligación de reparar las mermas en los aumentos de los haberes de los/las accionantes, reconocidos así mediante la condena a la liquidación y pago de las sumas que correspondiere de modo retroactivo.

Para dicho fin exponen que se deberá generar una liquidación de las jubilaciones por la aplicación de la inconstitucional peticionada, en carácter de accesorio y condena de daños y perjuicios e intereses a tasa activa.

Por último, dejan planteado el caso federal.

**II.**

El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Bs. As. se presenta a contestar la demanda y solicita el rechazo.

2.1.- Dirige su responde a los planteos constitucionales de los artículos 4°, 7°, 11, 12, 38, 39, 41 y 42 de la Ley 15008, como así a la pretensión de devolución de los haberes previsionales, intereses y reparación de daños y perjuicios que derivarían de la aplicación de dicha normativa.

2.2.- Como cuestión preliminar invoca:

a) Las atribuciones que el orden constitucional le confiere al legislador para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos sometidos a su legislación.

Destaca que serían decisiones discrecionales cuya conveniencia y oportunidad cumplirían con el criterio de razonabilidad y por ello escapan al control de constitucionalidad, aunque sean opinables. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

En este sentido afirma que en el caso en examen la ponderación del estado de emergencia económica de la Caja de Jubilaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires y la necesidad de instrumentar las medidas tendientes a conjurarlo serían cuestiones que se insertan en el ámbito de aquellas facultades propias de la Legislatura.

Consecuentemente -explica- el Poder Legislativo determina la existencia y gravedad del deterioro patrimonial de la Caja bancaria, integrante del sistema previsional provincial y adopta los remedios idóneos que permitan que cumpla con el deber de asegurar a sus integrantes los beneficios correspondientes, a tenor de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Argentina.

Recuerda doctrina de la Suprema Corte de Justicia -entre otras- en la causa "*Lamoure*" (1979) sobre los alcances del control judicial y su perfil hacia el análisis de si la ley es razonable.

b) En el capítulo cuarto presenta el pedido de extemporaneidad de la acción.

Puntualiza que la actora pretende el reconocimiento de diferencias e importes adeudados o que se devenguen que traduciría un reclamo de contenido patrimonial y de aplicación el plazo de caducidad establecido en el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Afirma que la ley 15008 se sanciona el día 19 de diciembre de 2017, con promulgación en fecha 10 de enero de 2018, y publicación en el Boletín Oficial el día 16 de enero del mismo año.

En tal sentido, hace referencia al precedente sentado por la Suprema Corte de Justicia por mayoría, en la causa I 72366, autos "*Poy, María Mercedes*" (2017).

Manifiesta que el alto Tribunal de Justicia considera

que el ordenamiento constitucional surgido de la reforma de 1994 y su desarrollo legislativo obliga a revisar el criterio tradicional sentado en las bases que dicho plazo no rige en casos en que se atacan normas regulatorias de un beneficio previsional.

Que en dicha oportunidad expone de "*situaciones disfuncionales para el servicio de justicia*" y a partir de la fecha de dicha resolución se comenzará a aplicar dicho plazo para las acciones de inconstitucionalidad que involucren planteos análogos por lo que la aplicación de la excepción prevista en el artículo 685 del código de rito, no le será aplicable ante un agravio -centrado exclusiva o sustancialmente- de contenido patrimonial como resultaría según la demandada, el caso de autos, y que conlleva a dejar planteada la extemporaneidad de la acción.

2.3.- En cuanto al fondo postula el rechazo.

Encara el desarrollo tomando en consideración el carácter central del nuevo sistema previsional sancionado por la ley 15008 y dirige respuesta a los cuestionamientos referidos a: Las normas que regulan el régimen de movilidad previsional y determinación del haber (arts. 39, 41 y 42); a la carga de los beneficiarios de cotizar a favor de la Caja (art. 11 inc. c); a los enunciados que establecen el financiamiento del sistema (arts. 11 y 12); a la omisión de la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja e imposibilidad de cumplimiento de deberes por parte del directorio (arts. 4° y 7°); a la prohibición de acumulación de prestaciones (art. 38); a la determinación del haber e incompatibilidad (art. 40) y a la alegada lesión al principio de progresividad.

a) Con relación régimen de movilidad y determinación del haber previsional instaurado por la ley 15008 (arts. 39, 41 y 42) el presentante da cuenta que las impugnadas disposiciones legales establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber

previsional del jubilado y del pensionado, al que los actores denuncian como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios pasivos.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del 82 por ciento del monto de las remuneraciones actualizadas de los afiliados a la Caja, sujetas a aportes y contribuciones, percibidas durante los últimos diez años.

Que la ley 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 39, 41 y 42.

Afirma que el debate constitucional sobre la cuestión ya ha sido tratado en el seno de esa Suprema Corte de Justicia, el cual, fuera resuelto en un estrechísimo margen de votación atento la disparidad de criterio, con mención de las causas I 1904, "*Martin y otros*" (2006), I 2058, "*Antonetti y otros*" (2008); I 2005, "*Kurchan de Suris*" (2012) y para decir que es "*del caso señalar que la naturaleza del estado actual de situación reviste fundamentos esenciales que han de ser considerados a los fines resolutorios*".

Precisa que en la causa "*Kurchan de Suris*", entre otras, la Suprema Corte de Justicia declara la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 57 de la ley 11761, logrando la referida mayoría mínima, a través de los votos fundantes del Señor Juez Negri y de la Señora Jueza Kogan y que recrea en lo que es de interés a su parte. Del magistrado Negri, considerando tercero, puntos 1.a y 2 y de la magistrada Kogan, considerando tercero puntos 2 y 3.

Pasa a referirse al criterio del Señor Juez Soria por la minoría, que recrea en lo que respecta al considerando tercero punto 6.b; y del Señor Juez Pettigiani, considerando tres, punto segundo y considerando cuarto.

En base a lo sostenido en dicho fallo advierte que, aún en materia previsional, no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes

por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obsta a modificar aquellas normas que regulan el modo de determinación del haber jubilatorio, su *quantum*, como así también que pueda aplicarse a todos los beneficiarios.

Del voto del Señor Juez Negri atiende que la Suprema Corte de Justicia admite la constitucionalidad de normas que impusieron topes al monto de los beneficios o que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones, con mención de la causa I 1124, "*Lombas González*" (1985).

Precisa que habría sido el criterio de la mayoría el que admite la constitucionalidad de la modificación de tales aspectos cuando se verifique la existencia de circunstancias justificantes de orden público o interés general y en la medida en que la disminución del contenido económico de los beneficios no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "Fallos", 300:616, "*Carlos Jorge Macchiavelli*" (1978); 303:1155, "*Jades Zárate y Otros*" (1981); 321:2181, "*Busquets de Vítolo*" (1998); 321:2353, "*Martínez López*" (1998); de la Suprema Corte provincial *in re* I 1165, "*García Solidario*" ("A. y S", 1986-I-483) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "*Cinco pensionistas*" (2003).

Afirma que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría ninguna cláusula constitucional en materia previsional, con cita de los artículos 14 bis de la Constitución Nacional y 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial.

Añade que tales disposiciones no habrían especificado un determinado procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto y si bien exigen la movilidad del beneficio no se han establecido pautas en cuanto a la evolución del haber previsional y deja librado a la prudencia del legislador la determinación de las condiciones en que aquélla se hará efectiva. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada entre otras cuestiones al status jubilatorio, a los cambios en la movilidad

jubilatoria, reducción, desequilibrio de la razonable proporción con el trabajador activo y nivel de vida del beneficiario: "Fallos", 299:551, conf. "*Sánchez*" 328:1602, 2005, consid. séptimo, voto del señor Juez Maqueda, "*María Teresa Helguera de Rivarola*" (1975) del dictamen del Procurador General, Enrique Carlos Petracchi; 303:1155, "*Zarate Jades y Otros*" cit. (1981); 305:1213, "*Rosario Cayetana Pelliza*" (1983); 307:2366, "*Victorio Bisso*" (1985); 328:2833, "*Sánchez*", (2005) e indica el voto del Señor Juez Soria.

Expresa que los artículos 31, 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial no impedirían que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público e interés general, ello siempre que la reducción no se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad o de afectación al nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones a los derechos adquiridos previsionales, la confiscatoriedad por cambio en el sistema de movilidad del beneficio, el interés general y la razonabilidad: "Fallos" 170:12, "*Condomí*" (1933); "190:498" (sic); 243:7 17 (léase 243:71, "*Ricardo Stoecklin*", 1959); 249:156, "*Carlos Sturla*" (1961); 266:279, "*Lucio Juan Florio*" (1966); 270:294, "*José María Bernardino Zabalegui*" (1968); 295:441, "*Carlos Alberto de Rose*" (1976); 303:1155, "*Jades Zárate y Otros*" cit. (1981) y 305:2083, "*Rodolfo Álvarez*" (v. II, 1983).

Expresa que en el caso se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja Bancaria, para afirmar que la movilidad de sus beneficios no puede transformarse en obstáculo para abordar el saneamiento destinado a posibilitar su solvencia y existencia en el tiempo mediante el reacomodamiento de su estabilidad económico financiera.

Aduna que tal situación conlleva a analizar la garantía del artículo 56 de la Carta local y la razonabilidad del nuevo régimen previsional.

De este último concepto entiende que hay que remitirse a las razones vertidas en los fundamentos de la ley 15008 en cuanto da a conocer la situación de déficit financiero crónico en el funcionamiento de la Caja que comprometería los recursos financieros del Banco de la Provincia de Buenos y, como garante de las prestaciones previsionales de la Caja, la propia provincia de Buenos Aires. Transcribe lo propio del estado económico financiero del organismo previsional.

Precisa que actualmente el escaso porcentaje de financiamiento de la Caja Bancaria en sus gastos corrientes y, dado el grado de avance tecnológico, la nula ampliación o recesión del plantel personal de la entidad bancaria determina que en el mediano plazo la relación aportantes-jubilados podría llegar uno a uno.

De ello entiende que no podría financiarse una jubilación del 82 por ciento de lo que percibe un activo, cuando -en lo principal- este último no aporta más que el 14 por ciento de su salario, el Estado está obligado a aportar solo otro 16 por ciento y los propios jubilados hasta un 12 por ciento. Cita los artículos 21 incisos a, c y d de la ley 13364 y 11 incisos a, b y c de la ley 15008.

Sostiene que sobre dichas bases "*y desde toda lógica jurídica deviene indiscutible la necesidad de reformulación del régimen que rige a los empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que el mismo presenta una exponencial e irresoluble crisis de la entidad (no circunstancial, ni coyuntural)*".

Continúa para expresar que dejaría en evidencia que de seguir bajo los parámetros regulados en la ley 13364, "*nunca jamás podrá solventarse el sistema, siquiera en grado mínimo*".

Insta que los Tribunales Supremos de Justicia reafirman que el legislador cuenta con atribuciones suficientes para reglamentar la movilidad de las prestaciones y, en particular, para establecer el modo de hacer efectivo ese

derecho. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada entre otras cuestiones a la seguridad social, a la movilidad de los haberes de jubilaciones y pensiones y a la reglamentación de los derechos involucrados: "Fallos", 328:1602, "*Sánchez*" cit. y 329:3089, "*Badaro*" (2006) y de la Suprema Corte de Justicia que atiende entre otros asuntos propuestos a la garantía de la movilidad de las prestaciones previsionales, a los aportes y al principio de proporcionalidad: causa B 64.762, "*Espelet*", sentencia 15-08-2007.

De la causa "*Espelet*" transcribe lo correspondiente al considerando quinto del voto sin disidencias del Señor Juez Soria.

El Asesor General de Gobierno expone que si el sistema sólo puede subsistir por el financiamiento del Estado Provincial mediante periódico auxilio de aportes de fondos de rentas generales -o de préstamos que tome y que deberán ser afrontados por ingresos públicos- no podría desconocerse las atribuciones y facultades constitucionales del legislador para regular esa garantía de movilidad de las prestaciones previsionales.

Sostiene que la modificación legislativa al régimen previsional para empleados y beneficiarios de la entidad bancaria provincial mediante los artículos 39, 41 y 42 de la ley 15008, es "plenamente razonable" puesto que, si bien no resolvería definitivamente su déficit, se valdría de medios adecuados y no confiscatorios para superar el carácter crónico de su funcionamiento.

Añade que ello permite a la Caja Bancaria desplegar "seriamente" su rol de garante de las prestaciones previsionales a punto tal que con ello habría de admitirse el cumplimiento del estándar de razonabilidad exigible por los artículos 11 y 56 de la Constitución Provincial y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pasa a referirse a los límites que representa el *status* jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, a

la inalterabilidad de sus prescripciones. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada al derecho de propiedad y a los derechos adquiridos: “Fallos”, 272:229, “*Ronco Amadeo y Otros*” (1968); 291:359, “*Cooperativa Limitada de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora*” (1975); 300:61,“*Santina*” (1978); 308:199, “*Tinedo, Mamerto y Otros*” (1986); 310:2845, “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez” (1987) 311:1213, “*Carozzi, Héctor Jorge P.*” (1988), y de la Suprema Corte de Justicia, resolviendo cuestiones atinentes a la garantía de movilidad de las prestaciones, sobre la reglamentación de los derechos adquiridos, de los principios de proporcionalidad y de legalidad: causas B 61255, "*Bidart*" (21-05-2008); B 58326, "*Ikelar* SA" (03-09-2008) e I 2201, "*Search Organización de Seguridad* SRL" (22-06-2016).

Puntualiza que en la causa “*Bidart*” la Suprema Corte de Justicia destaca la inexistencia de derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su inalterabilidad, con transcripción de lo pertinente del considerando quinto, punto f, del voto del Señor Juez Hitters y sus citas.

Afirma que nadie tiene tal derecho y, en particular, a las normas que determinan la forma de liquidar una prestación previsional, con indicación de la causa “*Tinedo, Mamerto y otros*”, cit., para continuar expresando que, la invocada intangibilidad del haber previsional no estaría asegurada por precepto constitucional alguno.

Agrega que es jurisprudencia consolidada que el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al *status* jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, salvo límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad, con mención de la causa “*García Solidario*”, cit.

Alega que los beneficiarios de la Caja Bancaria no cuentan con un derecho adquirido a mantener el nivel de remuneración futura sin variantes, por cuanto no existiría obstáculo constitucional a la potestad legislativa

que reduce, razonablemente -no en forma confiscatoria- el monto del haber, máxime cuando si con ello se pretende conjurar la subsistencia y propia existencia de la Caja Bancaria en orden a sus recursos económicos-financieros "crónicamente" insuficientes para atender sus obligaciones, con mención de la causa de la Corte Suprema de Justicia, vinculada al rol del Estado en el sistema previsional y el principio de inalterabilidad de las jubilaciones: "Fallos", 179:394, "*López Tiburcio y otros*" (1937).

Aduna que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que las equivalencias con las remuneraciones de los activos como parámetro para determinar el haber previsional integra la garantía constitucional de movilidad jubilatoria en la medida que las leyes las mantengan vigentes y señalar que es lo que ha sostenido en el caso "*Sánchez*" ("Fallos", 328:1602, cit.) con envío al considerando 8º del voto mayoritario; 15º y 18º del voto concordante del Señor Juez Maqueda.

Refiere que la protección de los derechos adquiridos bajo otras leyes implica se respete la situación de jubilado o retirado y no que su haber previsional siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio.

Realiza mención de lo sentenciado por la Suprema Corte de Justicia en la causa B 55449, "*Molina, Sara Esther*" (2000). En dicha causa se debatía el derecho de pensión derivado del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires y que oportunamente gozara quien por ley era beneficiada, y que lleva a exponer sobre el amparo previsional aprehendiendo una realidad que así lo imponía ante la negación de una nueva situación social legalmente amparada y en donde se analiza la naturaleza del derecho de pensión; con cita entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia *in re* "*Carozzi*", cit.

La demandada parte de considerar que el derecho

adquirido a la prestación previsional que gozan los accionantes lo es al *status* o condición de tal, más no el mantenimiento de su *quantum* en toda circunstancia, ello la lleva a solicitar al alto Tribunal de Justicia que declare que no es inconstitucional la sustitución del régimen de movilidad y su aplicación a los jubilados que obtuvieron el beneficio por otra ley anterior, conforme a lo establecido en los artículos 39, 41 y 42 de la ley 15008.

Afirma que los y las accionantes suponen que el cambio del mecanismo de movilidad les será perjudicial para lo cual esgrime que tal supuesto no tendría fundamento en virtud de desconocer cuál será finalmente el aumento acumulado mediante la aplicación de la ley 26417, y cuál de seguir vigente la ley 13364.

Aclara que la única jurisprudencia que sería conocida sobre el mecanismo de movilidad de la ley 26417, ante el planteo de inconstitucionalidad de la ley citada, habría sido efectuada por el Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 8, recaída en autos "*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*", con sentencia del 13 de marzo de 2018, que transcribe en lo sustancial, dando a conocer en definitiva lo prematuro del planteo al atender, que "*la diferencia no sería de tal magnitud que permita, en la actualidad, a escasos meses de la entrada en vigencia de la ley y a muy pocos días de su aplicación, declararla confiscatoria, no sustitutiva y por ende inconstitucional*".

Considera que el cuestionamiento efectuado por los demandantes a las normas analizadas en este punto devendría insuficiente, y debe ser rechazado por el Tribunal.

Afirma que, en armonía con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el régimen cuestionado no merece la tacha de inconstitucionalidad en razón de su presunta confiscatoriedad, toda vez que tal extremo no se verificaría.

Detalla que el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia ha fijado en el 33 por ciento del haber el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional. Con mención de causas vinculadas al tema previsional, a la movilidad y a la insatisfacción de lo percibido en vulneración al derecho de propiedad y a sus márgenes de aplicación: I 1124, "*Lombas González*", cit.; I 1912, "*Barsotelli*" (19-09-2007); B 61376, "*Alé*", (09-04-2008); I 2522, "*Medivid*" (21-09-2011).

La accionada considera que el método utilizado no resultaría confiscatorio e inconstitucional en relación a la reducción del *quantum* del haber previsional a partir de la modificación dispuesta por la ley 15008, en sustitución del régimen de la ley 13364.

A todo evento expresa que devendría necesario demostrar que tal disminución -producto de la diferencia de aplicar la nueva norma que regula la movilidad- excede el límite del 33 por ciento señalado, con indicación del artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial y cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia, 289:443, "*Montarce*" (1974).

Pasa luego a referirse al principio de igualdad y a las afectaciones vinculadas a violaciones al principio de progresividad y en relación a otros regímenes previsionales.

En cuanto a la confrontación con otros regímenes previsionales recuerda que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, que sólo impone que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias. Cita el artículo "14" de la Constitución Argentina y sentencias de la Suprema Corte de Justicia en cuanto hacen referencia "*a un criterio objetivo y razonable de discriminación*": causas I 1248, "*Sancho*" (15-05-1990); atinente a las municipalidades y a la potestad de reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales y su

zonificación.); I 2022, "*Bárcena*" (20-09-2000); con vinculación al derecho de afiliación y adhesión a la obra social de la esposa del peticionante).

Afirma que no habría transgresión al principio de igualdad cuando se otorga distinto tratamiento en vista de situaciones que se estiman diferentes, mientras que no sea producto de juicios arbitrarios ni irrazonables privilegios ilegítimos; con mención de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las causas: I 1222, "*Garona*" (14-05-1991; con vinculación a una bonificación por cese en el empleo público) y I 1235, "*Fuentes, Luis Domingo*" (10-10-1889; en que se debate una cuestión de cese en el empleo público) ; I 2056, "*Caselly y Cía SA*" (12-04-2000; con vinculación a la regulación de actividad comercial).

Señala que en consecuencia no sería dable equiparar el régimen de las distintas leyes que regularon el funcionamiento y beneficios que otorga la Caja Bancaria -leyes 5678, 11761 y 13364- con el general régimen previsional de los empleados públicos de la Provincia -decreto-ley 9650/1980- en cuanto entiende que la distinta regulación normativa evidencia diversidad de regímenes que han regido y resultado de aplicación, de acuerdo a dichas características.

Sostiene que el régimen de los afiliados bancarios, empleados y jubilados de bancos privados y oficiales de la Nación se encuentra regulado por las disposiciones de la ley 24241 y modificatorias, ajustándose la movilidad de sus prestaciones a la ley 26417 -artículos 1°, 2°, 3°, 32 y concordantes; que en lo sustancial esgrime la accionada no diferiría de lo normado en los artículos 39, 41 y 42 de la 15008.

Añade que no comprueba la existencia de un trato desigualitario o discriminatorio, que no se verifica que el criterio y el propósito seguido por el legislador fuera establecer un régimen previsional viciado, violatorio del principio y garantía de igualdad.

Expone que la sustitución del régimen de movilidad

establecido en leyes anteriores -previsionales bancarias de la Provincia, 5678, 11322 y 11761 y 13364- por el reajuste mediante los coeficientes que establezca la ley nacional 26417 no podría ser en sí mismo inconstitucional, en tanto no se demuestre que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que "movilizaban" anteriormente los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, entrando en el campo de la confiscatoriedad.

Menciona la causa "*Brochetta*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -"Fallos", 328:3975 (2005)- para sostener que el régimen de movilidad establecido en una ley previsional no determinaría un derecho irrevocable a que su haber previsional sea equivalente al 82 por ciento del sueldo en actividad, pues la posibilidad de que dicha pauta de ajuste sea sustituida por leyes posteriores en relación con los haberes futuros de los beneficiarios no podría ser "bloqueada" (En la mencionada causa se sostuvo que a partir del día 1° de abril del año 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las leyes 18037 y 18038, mas no las reguladas por legislaciones específicas -como la ley 22955- que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones y de la derogación ordenada por la ley 23928; de los precedentes "*Casella*" y "*Pildain*", a los que remite la Corte Suprema de Justicia).

Afirma que el cuestionamiento constitucional efectuado por los y las accionantes contra los artículos 39, 41 y 42 de la ley 15008 que establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional de aplicación a los beneficiarios que obtuvieron su *status* jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal resulta "*notoriamente improcedente*", solicita el rechazo.

b) La accionada pasa a referirse al tema de la cotización a cargo de los beneficiarios, artículo 11 inciso c de la ley 15008, que transcribe.

Destaca que al demandar se expresa que al sumarse

esta obligación de cotizar a la reducción en el haber hace que tal disminución se transforme en un precepto pseudo legal con violencia hacia los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial.

Refiere que se añade que mientras los trabajadores en relación de dependencia con el Estado provincial bonaerense tienen asegurado un haber jubilatorio igual al 70 por ciento del sueldo del mejor cargo que hubieren desempeñado durante un mínimo de treinta y seis meses a tenor del artículo 41 del decreto-ley 9650/1980, que puede elevarse al 75 por ciento o al 80 por ciento en ciertas condiciones de acuerdo al artículo 42 de la misma norma, los empleados del Banco de la Provincia, también vinculados por una relación de empleo público con un órgano del mismo Estado, percibirán alrededor del 60 por ciento.

Considera absurdo afirmar que el artículo 11 inciso c de la ley 15008 deviniese en inconstitucional por cuanto entiende que mantiene igual redacción que el artículo 21 inciso d de la ley 13364.

Sostiene que no se han modificado los efectos jurídicos o el ámbito de afectación o "*su intensidad normativa*", agrega que si la base de la crítica se asienta en que la ley establece una reducción del haber previsional, tal cuestionamiento solo podría ser imputable a la aplicación de los artículos 39 y 41 -también impugnados- y no al artículo 11 inciso c, que obliga a cotizar al beneficiario previsional el mismo 10 por ciento -que se puede elevar hasta el 12 por ciento o reducir hasta el 2 por ciento- que venía aportando desde la aplicación de la ley 13364, haciendo inatendible para la accionada el agravio al respecto.

A ello suma que la carga impuesta al beneficiario pasivo a realizar aportes para la sustentación del sistema previsional de la Caja Bancaria constituiría un recurso financiero establecido legislativamente desde tiempos inmemoriales.

Apunta que, con excepción del período 1965/1980, su imposición data del año 1925 (18 de febrero), fecha de sanción de la primera ley de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, 3837.

Recuerda la sentencia de la Suprema Corte de Justicia en la causa A 69664, "*González*" (06-05-2009, "*González, Josefa de los Dolores*") para sostener que se declara la constitucionalidad de una norma de similar contenido a la aquí impugnada, el artículo 21 inciso e) de la ley 11761.

Destaca que si bien la disposición eleva el porcentaje de cotización y ello significa una reducción del haber previsional al que se venía percibiendo, el contenido económico no quedaba revestido de la misma incolumidad que es inherente al *status* jubilatorio, en tanto podría ser variado por razones de interés público, bien que observando cierto resguardo bconstitucional, desde que esa variabilidad no podría llegar a la arbitrariedad o a la confiscatoriedad; hace referencia al voto del Señor Juez Soria, considerando quinto punto b) y sus citas.

Los términos del sustituido artículo 21 inciso d, de la ley 13364, llevan a la accionada a afirmar a continuación que el inciso c), del artículo 11 de la ley 15008 no implica una reducción del haber previsional.

Añade que la validez constitucional del precepto resulta incuestionable y su ataque debe ser rechazado.

c) Encara la cuestión del financiamiento del sistema previsional de la Caja Bancaria, comprendida entre otros en los artículos 11 y 12 de la ley 15008.

Refiere que los/las accionantes impugnan en su totalidad los artículos 11 y 12 de la ley 15008, aunque advierte que los fundamentos se dirigen a cuestionar solo el inciso j), de la primera disposición

legal citada y que transcribe.

Expone que se considera al demandar que la normativa en cuestión afecta en su totalidad las eventuales utilidades de un banco público que ya afrontaba la obligación de contribuir a la Caja en las leyes 13364 y 13873, que ello lo sería conculcando el artículo 50 de la Constitución Provincial, que transcribe.

Recuerda que el legislador en los artículos 11, 12 y concordantes de la ley 15008, mediante ejercicio de atribuciones constitucionales, plasma la discrecional decisión de legislar sobre materia de su competencia constitucional; menciona el artículo 103 inciso 13 de la Carta constitucional local.

Tal ejercicio que califica de regular aclara que no implica violación del artículo 40 puesto que se limitaría a reconocer la existencia de la Caja Bancaria sin inferir una obligación alguna del Estado Provincial de solventar su déficit crónico.

Añade que la crítica no puede sustentarse "*en un inexistente deber de amparo que recae sobre el Estado Provincial*; *con lo cual*, *el auxilio económico que viene prestando el mismo a la Caja Bancaria constituye una abusiva generosidad que recae sobre toda la comunidad bonaerense*, *en tanto se realiza echando mano a sus recursos generales*".

Afirma que el "*deber de amparo*" ha de recaer de modo inexcusable en los afiliados a la Caja y en el Banco empleador; razona, si a los primeros no puede exigírseles un aporte que supere el guarismo de confiscatoriedad, el deber ha de recaer sobre la entidad bancaria tal como lo dispone el artículo 11 inciso j). Destaca su validez constitucional.

Expone que el legislador no ha ordenado a favor del Estado suma alguna del capital del Banco de la Provincia, sí ha aumentado su

carga frente a la Caja dada su calidad de empleador, sin lesión al artículo 50 de la Constitución bonaerense.

Aduna que la garantía no podría interpretarse de forma que implique la exclusión de la entidad bancaria de realizar aportes previsionales, como cualquier otro empleador.

Solicita al Alto Tribunal de Justicia desestime los ataques efectuados por los y las accionantes a los artículos 11 y 12 de la ley 15008.

d) Pasa a referirse a la omisión de la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja y a la imposibilidad de cumplimiento de deberes por parte del directorio, a tenor de los artículos 4° y 7° de la ley 15008.

Explica que se sostiene al demandar la inconstitucionalidad de tales normas por considerar que se afecta la autarquía de la Caja y se quita la posibilidad de dirigir los destinos patrimoniales a los afiliados en transgresión al artículo 40 de la Constitución de la Provincia.

Advierte que lo sostenido por los y las accionantes sería opinable al tener en cuenta que el artículo 4° de la ley 15008, luego de establecer que la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires será dirigida y administrada por un Directorio dispone que estará integrado por tres personas, en el que participa un representante de los afiliados que se designará en elección directa de acuerdo a la ley electoral de la Provincia.

Tras el reconocimiento de la participación de los afiliados en igualdad de condiciones con los otros dos miembros -Estado provincial y Banco de la Provincia de Buenos Aires- y que, de igual modo, afrontan y solventan el sistema previsional especial para empleados y jubilados de la Caja Bancaria ello lleva a expresar a la demandada que dar preferencia a

los afiliados sería conferir un trato desigualitario.

Afirma que, partiendo de un texto claro normativo del artículo 4°, surgiría que los afiliados participan en el gobierno y administración de la entidad por medio de un representante, por lo que solicita la desestimación del planteo.

e) La demandada ingresa a considerar la prohibición de acumulación de prestaciones en lo que respecta al artículo 38 de la ley 15008.

Da cuenta que el agravio apunta a la prohibición de la acumulación en una misma persona de dos o más prestaciones, con excepción de los hijos, quienes podrán percibir hasta dos pensiones.

Expone que al demandar se sostiene que las jubilaciones y pensiones tiene el hecho generador originado en diversos supuestos, el primero como empleado activo y el segundo como beneficio que emerge de la legislación fundamental por el fallecimiento del causante empleado del BAPRO y se afirma que el precepto contradice los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución de la Provincia.

La demandada señala que el ataque no merecería atención al no haberse expuesto fundamento constitucional.

Continúa indicando que se cita dogmáticamente una seria de cláusulas fundamentales que no guardarían relación con lo regulado en la normativa y sólo se consignan posiciones de opinión.

Sostiene que no habría garantía o derecho constitucional que obste a la Legislatura a sancionar una prohibición de acumulación de prestaciones previsionales y que tal regulación sería un correlato de la “incompatibilidad” establecida en el artículo 53 de la Constitución Provincial.

Enuncia que la previsión constitucional alcanza a toda percepción doble de haberes abonada por el Estado Nacional, por los gobiernos provincial, Municipal o por sus organismos autárquicos.

Dice que la norma reconoce una base amplia y aun cuando fuera pensada para el empleo público sería comprensiva de situaciones que no pudieron preverse. Cita doctrina de la Suprema Corte de Justicia, causas Ac. 17368, "*Tolosa y otros*", (03-08-1971) que sostuvo que los empleados por reunión de la Dirección Provincial de Hipódromos, entidad autárquica de derecho público, están comprendidos dentro del régimen de incompatibilidades que prescribe el artículo 41 de la Constitución Provincial, ratificado por el artículo 19 del decreto 7307/67 y B 51960, "*Bruzzone*", (14-07-1992), donde afirma que dicha norma constitucional es comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus organismos autárquicos.

Intelige que la prohibición del artículo 38 encuentra fundamento en el artículo 53 de la Carta local, que alcanza a la doble percepción de haberes previsionales y lleva a la demandada a afirmar su validez constitucional.

f) Ingresa en la consideración de la alegada lesión al principio de progresividad o no regresividad.

Pasa a abordar la crítica efectuada a la ley 15008, la denuncia de violación del principio de progresividad, de no regresividad que encuentra su recepción en los artículos 39 inciso 3º de la Constitución Provincial, 75 incisos 22º y 23º de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Expone que el principio prescribe la no admisión de retracciones fácticas, normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de

vigencia efectiva a los derechos sociales; una garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos y el nivel de goce alcanzado.

Da cuenta de la Resolución 2074, aprobada en la Asamblea General de la OEA, de la nota al artículo 12, que transcribe en lo principal, respecto a medidas de gobierno regresivas y del deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales.

Agrega que *prima facie* una medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita la Observación General tercera del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 9; la Observación General cuarta, párr. 11; Observación General doce, párr. 18 y la Observación General catorce, párrs. 32, 48 y 50, para precisar que no todo "*retroceso*" será ilegítimo.

Resalta que el principio de progresividad previsto en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no es absoluto, dado que admite como extremo que se aplica en la medida de los recursos disponibles o bien como reza en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado.

Recuerda su atención por parte de la Suprema Corte en materia ambiental, causa I 72.760 "*Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre*" (cautelar, 28-10-2015) también, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: "*Cinco Pensionistas*" (28-02-2003); "*Acevedo Buendía*" (01-07-2009) y "*Lagos del Campo*" (31-08-2017), voto concurrente del señor Vicepresidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, considerando 51: "*Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCA solo dependen*

*del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular*" y voto en disidencia parcial del señor Juez Humberto Antonio Sierra Porto, considerando 8: "*Al respecto, ya he demostrado en oportunidades anteriores [...] que el artículo 26 [...] de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos* [...]".

Puntualiza que en "*Cinco pensionistas*" desestima la aplicación del principio -remite al párr. 148- no obstante lo cual la Comisión mantiene la denuncia de transgresión del principio considerando que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado y sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5° del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos; remite al párr. 142, b.

Conviene y reitera que el principio de progresividad regiría en la medida de los recursos disponibles -artículo 26 de la CADH- o bien hasta el máximo de los recursos de que disponga -artículo 2.1. del PIDESC- "*y siempre en la medida que las restricciones y limitaciones que se impongan por ley no contradigan el propósito y razón de -en el caso el constitucional derecho al goce pleno de la vejez*".

A V.E. solicita admitir que las modificaciones establecidas en la ley 15008, no merecen la tacha de inconstitucionalidad por lesión del principio anunciado.

Remite a los fundamentos de la ley para luego afirmar que la necesidad de reducir el déficit crónico de la Caja Bancaria resulta incontrovertida y fundada.

Aduna que se busca en lo posible establecer un régimen que permita su subsistencia en el tiempo sin tener que recurrir al Estado Provincial en auxilio en forma permanente, perjudicando el bienestar general y comprometiendo el interés y los bienes públicos.

Sostiene que la progresividad o no regresividad denunciada no podría ser válidamente blandida en la medida que, de conformidad a "*los recursos disponibles*" del Estado para su sostenimiento, se configura el supuesto o causales de excepción o justificación ue contemplan aquellas normas convencionales que permiten soslayar este principio.

Plantea el caso federal constitucional y solicita tener por contestada la demanda y las eventuales vulneraciones a los artículos 4°, 7°, 11, 12, 38, 39, 41 y 42 de la ley 15008 y oportunamente se proceda al rechazo por inadmisible e improcedente, como también la pretensión de devolución de haberes previsionales e intereses y de reparación de daños y perjuicios derivados de la aplicación de dicha normativa. Con costas.

**III.**

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal de Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contesta la citación de tercero dispuesta por V.E. a fs. 91.

Adhiere a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamenta y postula el rechazo de la demanda.

3.1.- Respecto de la tacha al artículo 4° de la ley por omitir la participación de los afiliados en el Directorio de la Caja, afirma que de la simple lectura de su texto se advierte que los afiliados participan en igualdad de

condiciones con el Estado provincial y el propio Banco en la tarea de gobierno y administración de la entidad.

Asimismo, rechaza la afirmación de que con la ley anterior 13364 los afiliados tuviesen mayoría, puesto que solo reduce la cantidad de miembros del directorio, pero mantiene la participación y representación de todos los sectores.

3.2.- En punto al agravio sobre lo dispuesto en el artículo 11 incisos j, k y l de la ley 15008, que se sostiene en la omisión de la Provincia de garantizar el pago de las prestaciones previsionales en transgresión a los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, responde la presentante que la mentada garantía solo está consagrada en forma genérica por el legislador en el exordio del citado artículo 11, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 103 inciso 13 del texto constitucional.

Explica que ninguna de tales cláusulas constitucionales establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria, pues el artículo 39 inciso 3° nada diría al respecto, y el artículo 40 se limitaría a reconocer la existencia de la Caja y el amparo al régimen de seguridad social al que alude su primer párrafo que no sería absoluto, sino que estaría limitado por la propia legislatura.

Por lo demás, también rechaza la alegada infracción al artículo 50 de la Constitución provincial ya que, lejos de disponer la ley suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, sólo habría aumentado la carga que, frente a la Caja, le corresponde en su calidad de empleador.

Culmina reproduciendo el voto del Señor Juez de Lázzari en causa B 65.861, "*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*" (10-10-2007), que abona la interpretación expuesta sobre el artículo 40 de la Ley Suprema de la Provincia para concluir que correspondería rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley en crisis.

3.3.- En orden al cuestionamiento del aporte a cargo de los beneficiarios previsto en el citado artículo 11, que ha sido tachado de confiscatorio, recuerda la existencia de numerosos precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Destaca que la cotización del pasivo es un recurso existente desde la creación de la Caja en el año 1925, que se mantuvo a lo largo de los años -salvo entre 1965 y 1980-.

Agrega que el patrimonio que administra la Caja es de afectación social, de modo que si se suprimiera o redujera el aporte de los pasivos sería en detrimento de los restantes aportantes al sistema.

Explica que en los sistemas públicos de reparto como el de la Caja Bancaria, las cotizaciones de los beneficiarios y afiliados son vitales a fin de no derivar en un sistema de reparto puro en el que las prestaciones se deban ajustar "*a la baja*". Alude a la situación bdeficitaria que padece la Caja, acompañando a tal fin, copia del Balance.

Recuerda que sobre el punto y ante planteos similares por parte de beneficiarios la Suprema Corte de Justicia ha sentado posición admitiendo la validez de la reducción de la cuantía de la prestación previsional. Cita causas "*González*", y "*Velurtas*", pronunciándose sobre la constitucionalidad del aporte a cargo de los beneficiarios.

Afirma que la situación de autos es idéntica a la de este último precedente y que la actora no ha controvertido la situación deficitaria de la Caja y la exigencia del aporte a los beneficiarios se encuentra dentro de lo previsto en la ley y no resultaría desproporcionada. Por consiguiente, propicia el rechazo del planteo.

3.4.- Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de la ley 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad, la presentante señala que la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la ley 26417, no podría ser en sí

mismo inconstitucional, salvo que se demuestre que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los pasivos del Banco y que resulte confiscatorio.

Sostiene que, en el caso, no se ha acreditado que la futura aplicación de la norma ocasione tamaña disminución en los haberes, recordando -además- que el derecho onstitucional a la movilidad no es absoluto, de modo que el legislador no tendría impedimento para establecer el sistema que fija la norma impugnada, con miras a la consecución del interés general –el de los activos y pasivos del banco- y en resguardo del equilibrio económico financiero del sistema previsional.

Menciona precedentes de la Corte Suprema de Justicia in re "*Brochetta*" y "*Sánchez*", citados, de los que desprende la jerarquía legal del ajuste por movilidad previsional, y la imposibilidad de invocarse como derecho adquirido que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese de la actividad.

Afirma que la actora no acredita, sino que solo "*supone*", que el cambio del mecanismo de movilidad resultará perjudicial para los pasivos, que no ha demostrado la afectación de los derechos adquiridos de los reclamantes, recaudos que se imponen para la procedencia de la acción intentada.

Destaca que en el único análisis que a la fecha de su respuesta ha efectuado el Poder Judicial sobre el mecanismo de movilidad de la ley 26417 es la decisión emitida por el Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 8, en la causa "*Fernández Pastor Miguel Ángel c/* ANSES *s/ Amparos y Sumarísimos*" (sent. 13-03-2018), en la que se habría rechazado la descalificación constitucional.

3.5.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 15008 fundado en que el cálculo del haber inicial de las prestaciones es perjudicial para los futuros jubilados, pues dejaría de calcularse según el cargo desempeñado en los últimos cinco años, y se haría según el promedio de las remuneraciones mensuales percibidas en los 120 meses anteriores al cese, afirma que

no podría prosperar.

En este sentido, recuerda que la Suprema Corte de Justicia se ha expedido sobre el método del haber inicial del artículo 54 de la derogada ley 11761 –coincidente con la determinación que prevé la ley 15008–, rechazando su inconstitucionalidad.

Explica que el nacimiento de los derechos conferidos por las leyes previsionales se produce el día que ocurre el hecho que los genera: el cese en los servicios para el jubilado o el fallecimiento en el caso de pensión, siempre que el peticionario cumpla con los requisitos de edad y de servicios.

Añade que previo a ello, el afiliado solo tendría un derecho en expectativa, que podría ser modificado si en el ínterin una ley posterior altera las condiciones para acceder a la prestación.

Sostiene que en el caso no se estaría frente a un supuesto de irrazonable reducción del haber de pasividad de los beneficiarios de la Caja Bancaria, pues existiría una adecuada proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en actividad.

Destaca que los y las accionantes ya habrían obtenido el haber inicial de su prestación previsional con leyes anteriores, situación que no resultaría modificada por la sanción de la ley 15008.

3.6.- Expresa que se reclama también la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley, en cuanto a la prohibición de acumular en una misma persona dos o más prestaciones, salvo el caso de los hijos.

A su juicio el planteo parte de una errónea interpretación de la disposición legal, pues debería entenderse dirigida a impedir la acumulación en una misma persona de dos o más prestaciones de igual naturaleza, pero no obstaría a la percepción de una pensión y una jubilación.

Invoca en su apoyo la vista previa del Fiscal de Estado, producida en el xpediente nro. 88888-14156 del año 2018, en el que se establece la correcta interpretación y aplicación del artículo 38 de la ley 15008 en el sentido indicado.

Acompaña copia de la misma y destaca, que el reclamo devendría abstracto (v. fs. 117 a 119).

3.7.- Pasa a referirse del déficit financiero que arrastra desde hace años el funcionamiento de la Caja Bancaria, y que se proyectaría hacia el futuro.

Destaca que asciende para el año 2007 -previo a la sanción de la ley 15008- a pesos 5.219,38 millones, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo el 46,6 por ciento del gasto en haberes previsionales.

Manifiesta que la relación entre activos y pasivos sería igual a 0,67, sin expectativas de que aumente en el corto o en el mediano plazo.

Afirma que tal situación no podría ser compensada con las contribuciones que corresponden a los activos, a los pasivos, y a las del propio Banco aun cuando se sume a ello el importe del primer mes de sueldo del ingresante o el de la diferencia resultante de cada aumento general de activos y pasivos, o la primera diferencia en la remuneración del empleado ascendido o reubicado en el plantel.

Enfatiza que la reforma previsional de la ley 15008 cumpliría con los conceptos del decreto 894/2016, reglamentario del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados y permitiría que la Provincia pueda obtener fondos de origen nacional para contribuir al fortalecimiento de la Caja y aliviar la carga financiera, tanto para el Banco, como para la Provincia y para sus contribuyentes.

El objetivo sería mejorar la equidad entre los trabajadores bancarios de la Provincia, garantizar la posibilidad de brindar

protección social a los trabajadores del Banco en el futuro, y morigerar el déficit financiero de la Caja en los próximos años, ante la situación terminal que afronta el sistema previsional para los trabajadores y jubilados del Banco.

En definitiva, propone el rechazo de la demanda.

Ofrece prueba de carácter pericial, documental e informativa y, para el caso de eventual progreso de la demanda, deja planteado el caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48.

**IV.**

V.E. dispone la apertura de la causa a prueba, se forman los respectivos cuadernos de prueba de la parte actora (v. fs. 154/159) y de la citada como tercero (v. fs. 149 y 160/173).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar sobre la prueba producida (v. fs. 174); hace uso de tal derecho sólo la parte actora (v. fs. 179), dándosele por perdido a la parte demandada.

Luego de lo cual, se ordena el pase en dictamen a la Procuración General (conf. art. 687 del CPCC).

**V.**

5.1.- En primer lugar, he de abordar los planteos realizados por el Asesor General de Gobierno en torno a la admisibilidad de la demanda.

Hace al caso recordar que el examen de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad es atribución que corresponde a la Suprema Corte de Justicia aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado *limine litis*, cabe efectuarlo al momento de dictar sentencia (cf. doctrina, SCJBA, I 71551, "*Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra Provincia de Buenos Aires*", sent-. 23-11-2020, y sus citas).

i.- Así considera que los cuestionamientos de la parte

actora resultan exentos del control judicial de constitucionalidad desde que lo impugnado sería una consecuencia de una decisión discrecional de la Legislatura provincial, razonablemente fundada en el estado de emergencia económica de la Caja bancaria.

Este aspecto al dirigirse especialmente a la crítica situación financiera del organismo introduce una cuestión que se reitera en el desarrollo de la contestación de la demanda.

En consecuencia, estimo que no hace a uno propio de este primer análisis de admisibilidad, y que deberá ser objeto de oportuno tratamiento al abordarse el fondo de la pretensión.

ii.- En cuanto al planteo de extemporaneidad también introducido por el Asesor General de Gobierno considero que no debiera prosperar.

Es criterio seguido por esta Procuración General que, cuando se cuestiona, por vía de la acción originaria de inconstitucionalidad, la validez de las normas que regulan el derecho al goce del beneficio previsional, no corresponde la aplicación del plazo establecido por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial para la interposición de la demanda.

Tal postura se ha fundado en la naturaleza de la temática previsional, en tanto forma parte del derecho a la seguridad social e integra el plexo de los derechos de la personalidad (conf. Dict., I 2035 "*Rosende de Aranoa*" y sus citas, 25-11-1997, e. o.).

En este sentido, junto al carácter que se desprende del artículo 14 bis de la Constitución Argentina, cabe tener presente lo que disponen los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna por medio del su artículo 75 inciso 22.

Así pues, la seguridad social como derecho humano se encuentra estipulado en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos, 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 9° del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Por consiguiente, la cuestión resulta a nuestro entender alcanzada por la excepción prevista en el artículo 685 del mismo código, que establece que "*…no regirá dicho plazo, cuando se trate de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales*".

No desconozco, sin embargo, que el criterio expuesto -antes receptado también por esa Corte- ha sido alterado por mayoría a partir de la causa I 72366, "Poy, María Mercedes", resol. del 25/10/2017, parte resolutiva, artículo 2°).

Pero aún bajo el nuevo estándar establecido por V.E., que deslinda aquellos casos en los que la pretensión evidencia un contenido patrimonial para hacer operativo en tal supuesto el plazo del artículo 684 del rito, considero que la presentación es tempestiva.

La ley 15008 entra en vigencia el 16 de enero del año 2018, es decir, a partir del primer día de su publicación, según lo establecido en el texto de su artículo 59 (ver BOBue, n° 28.196 -suplemento-).

Advierto que el perjuicio patrimonial experimentado por la actora recién se habría producido en el mes de marzo del año 2018, cuando el sistema de movilidad previsto por el impugnado artículo 41 de la ley 15008 actualiza las prestaciones (cfr. causas I 75.111 "*Macchi*", resol., 17-04-2019; I 76.332 "*Bello*", resol., 29-04-2020; I 75.915 "*Guerrieri*", resol., 23-11-2020; I 76294 "*Espósito y Otros*", resol., 03-12-2020).

Tal lo dispuesto por la ley 27426 de Reforma Previsional -BONA, 28/12/2017- cuyo artículo 2° dispone: "*La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1° de la presente, se hará efectiva a partir del 1° de marzo de 2018*".

Esta conclusión, si bien da por tierra la argumentación de la actora que alude a la finalidad preventiva de la acción (dijo que la ley aún no habría sido

aplicada, lo que sucedería "…*al momento en que se efectivicen los primeros aumentos a los haberes jubilatorios…*". -v. fs. 43vta.-), permitiría concluir que, deducida la demanda de inconstitucionalidad en el mismo mes en el que la ley habría causado el perjuicio patrimonial a los accionantes (fue presentada el 19-03-2018), entonces lo habría sido dentro del plazo de 30 días fijado por el citado artículo 684.

Por consiguiente, cabría admitir formalmente la demanda y descartar que se hubiese deducido extemporáneamente.

5.2.- Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad sobre la ley 15008 esgrimidas en la demanda, para lo cual he de propiciar que V.E. acoja parcialmente la acción incoada.

i.- Destaco en primer lugar la cuestión sobre la prohibición de acumular prestaciones propiciando que correspondería rechazar los planteos contra el artículo 38 de la mencionada ley.

La interpretación adecuada de la mentada disposición legal ha sido perfectamente aclarada por el Fiscal del Estado provincial (v. en expte. adm. 88888-14156/18, cuya copia ha sido aportada por el citado como tercero) que despeja toda discusión al respecto.

En tal sentido, concluye: "…*que el art. 38 de la Ley 15.008, en su correcta hermenéutica, impide acumular en una misma persona, dos o más prestaciones de la misma naturaleza […]. No podrá percibir una misma persona dos jubilaciones, tampoco los pensiones, pero sí una jubilación y una pensión-, con la excepción prevista a favor de los hijos, quienes podrán percibir dos pensiones.*".

Ha quedado precisado, entonces, que el impedimento se refiere a las prestaciones de igual naturaleza -tal como rezaba el texto de las disposiciones de igual tenor de las legislaciones anteriores (cfr. art. 53, ley 11761; art. 53, ley 13364)- es decir, dos jubilaciones o dos pensiones en cabeza de la misma persona, excepción hecha de los hijos, que pueden percibir dos pensiones (cfr. art. 38, ley 15008).

Consecuentemente el planteo de inconstituciona- lidad a su respecto debería desestimarse.

ii.- En lo que atañe a la alegada inconstitucionalidad de los artículos 4º y 7º de la ley que establecen la conformación del Directorio de la Caja bancaria, estimo que tampoco debería atenderse.

La alegación que la sustenta, consistente en la desventaja que representaría la pérdida de poder de decisión a los pasivos, a quienes la ley anterior garantizaba equivalencia entre los miembros titulares para la toma de decisiones, en supuesta transgresión al artículo 40 de la Constitución de la Provincia, cuestión esta que entiendo, no resulta demostrada.

La comparación de las composiciones previstas por la ley anterior 13364 y la actual ley 15008, solo muestran la reducción de la cantidad de directores, pero la conservación de la proporcionalidad de la representación.

En efecto, mientras en la primera de las leyes el Directorio estaba compuesto, además del Presidente, por dos representantes designados por el Estado provincial, dos por el Directorio del Banco, dos por los afiliados en actividad y dos por los jubilados y pensionados, con lo que los trabajadores -activos y pasivos- contaban con el cincuenta por ciento de los votos; en la ley 15008 la composición del Directorio se redujo a tres personas, el Presidente, designado por el Poder Ejecutivo, un representante designado por el Directorio del Banco y uno por los afiliados, de modo que conservaron una verdadera equivalencia en la representación, similar a la de la ley derogada.

También en este caso, entonces, cabría desestimar la inconstitucionalidad alegada.

iii.- Los restantes cuestionamientos van dirigidos a diversos artículos de la ley 15008, citados en la demanda, los que, según el accionante, van en dirección contraria del principio de progresividad y no regresividad consagrado en la

Constitución de la Provincia.

En este sentido, se apunta a los artículos 11 incisos c), j) k) y l) y 12, y a los artículos 39, 41 y 42, en tanto regulan tanto el método para el financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria -los primeros- como el mecanismo de movilidad y determinación del haber previsional para los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia -los segundos-, sosteniendo que restringen en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, sus garantías y derechos.

a) En principio, no encuentro la diferencia en cuanto al aporte que corresponde a los pasivos tanto en la ley 13364 (art. 21 inc. d) como en la ley 15008 (art. 11 inc. c), pues en ambos casos el aporte personal de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales es del diez por ciento, que puede ser elevado hasta el doce por ciento por el Directorio de la Caja.

Tomando este dato en consideración -la similitud porcentual- no se advierte perjuicio alguno derivado de la aplicación de la última de las normas citadas.

Por otra parte, como bien lo han destacado tanto el Asesor General de Gobierno como el representante de la Caja, la imposición a los pasivos de cotizar mediante un aporte porcentual de sus haberes al financiamiento y sustentación del sistema previsional tiene casi un siglo de vigencia, pues existe desde la creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires en el año 1925.

A su vez, la jurisprudencia de esa Suprema Corte corrobora su validez constitucional.

Es que, a partir de los pronunciamientos en las causas A 69.664 "*González Josefa*", del 06-05-2009 e I 2024 "*Velurtas*", del 10-06-2009, V.E. ha sentado postura a favor de la constitucionalidad del artículo 21 inc. "e" de la ley 11761.

Vale destacar que esta norma precedió -con similar

contenido- a las normas de las leyes 13364 y 15008 antes citadas, en tanto establecía un aporte a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales para el financiamiento del régimen, de modo que la tacha formulada sobre el inc. "c" del artículo 11 de la ley 15008 pierde todo sustento.

Por otro lado, no vislumbro que haya perjuicio ni colisión con los principios y garantías de la Constitución de la Provincia, en lo dispuesto por los incisos j), k) y l) del citado artículo 11 de la ley 15008.

Dicho precepto, que establece los recursos que financiarán el régimen previsional en trato, menciona en los incisos involucrados: j) las utilidades del banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja; k) la suma que el Banco destine anualmente a la Caja de sus utilidades líquidas, en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros, y l) las transferencias que realice el Gobierno  acional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27260.

Los actores advierten contradicción en los términos de la norma en tanto un inciso afecta a todas las utilidades del Banco, y el otro la posibilidad de destinar la que resulte necesaria, según su Directorio, para cubrir desequilibrios financieros.

Sin embargo, el aporte de las utilidades del Banco para solventar los beneficios que debe brindar la Caja (inc. j) y los que se destinen para cubrir eventuales desequilibrios financieros por pago de prestaciones (inc. k), a mi juicio, resultan compatibles y complementarios, más no contradictorios como afirma la parte actora.

Además, la referencia a la inconstitucionalidad del precepto que alude a los aportes que, en el marco de la ley 27260 de reparación histórica para jubilados y pensionados, tendría a su cargo el Gobierno nacional, no viene acompañada de la correspondiente demostración.

En tal sentido, que el objeto de la citada ley no esté destinado a la Caja de Jubilaciones del Banco Provincia sino a otros beneficiarios no obsta a su aplicación "*en concepto de acuerdos de armonización*", ni revela contrariedad constitucional *prima facie* alguna de la disposición del artículo 11 inciso l) de la ley 15008.

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia: "*Un planteo de inconstitucionalidad debe contar necesariamente con un sólido desarrollo argumental, ya que no basta la mera manifestación de disconformidad del interesado, ni la cita de preceptos constitucionales, ni la alegación de supuestos perjuicios, sino que se requiere que el interesado efectúe una crítica razonada del precepto, argumentando acerca de la manera en que la norma que objeta contraría la Constitución y causa, de tal forma, unagravio a los derechos de que se es titular*".

Para agregar: "[…] *siendo indispensable la clara indicación del derecho o garantía que se dice agraviado, la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél*" (cfr. causas A 72922, "*Millers*", sent., 18-04-2018; B 66852, "*Bartel*", sent., 10-07-2019, v. también, I 75129, "*Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez*", res., 12-02-2021, consid. tercero, voto del Señor Juez Soria, e. o.).

En el caso, la invocación del artículo 40 de la Constitución de la Provincia, que la parte actora estima vulnerado, nace de una interpretación incorrecta de la cláusula constitucional que supone que sobre la Provincia pesa la obligación de garantizar las prestaciones previsionales.

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 65.861 "*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*", sentencia del 10 de octubre del año 2007, " […] no *corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que 'la Provincia ampara los regímenes de seguridad social' signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación*

*de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como 'entes autárquicos', que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos. Ello, sin perjuicio de que los recursos financieros de estas entidades se integren con contribuciones externas, las que deben ser determinadas por la ley*".

No hay tampoco vulneración al artículo 50 de la Carta Local, pues el impugnado artículo 12 de la ley 15008, lejos de disponer suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, solo incrementa la carga que le corresponde en su calidad de empleador frente a la Caja cuando esta registre déficit en sus resultados financieros, revistiendo la situación que se denuncia una disconformidad con el mecanismo adoptado por el legislador y cuyo agravio directo sobre los actores no se encuentra demostrado.

b) En cuanto a los artículos 39 y 42, cabe destacar que, en el presente caso, todos los actores han obtenido su prestación previsional bajo el amparo de leyes anteriores a la impugnada ley 15008.

De modo que la modificación que, en el cálculo del haber inicial tanto para los jubilados (art. 39) como para los pensionados (art. 42) produjo su sanción, no les genera a los aquí accionantes ningún perjuicio susceptible de justificar la tacha de inconstitucionalidad que denuncian.

Tal como destaca la doctrina jurisprudencial de ese Alto Tribunal de Justicia, a los fines de la dilucidación del derecho al beneficio previsional y a su determinación, corresponde la aplicación de la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina la concesión del beneficio -día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión- (cfr. doct. Causas B 53.939 "*Carrillo*", sent., 04-05-1993; B 56.503 "*Giordano*", sent., 18-08-1998; B 53.441 "*Tierno*", sent., 22-04-1997, entre muchas otras, v. causa I 1904 "*Martín*", sent., 08-03-2006).

Consecuentemente, las disposiciones de los artículos 39 y

42 de la ley 15008 no van en detrimento de los derechos adquiridos por los beneficiarios del sistema previsional de la Caja bancaria.

De allí que estas quejan no podrían prosperar.

c) Distinta es la situación en lo que concierne al sistema de determinación del haber de los beneficiarios de prestaciones previsionales y el mecanismo de actualización de las mismas, puesto que la normativa que trae la ley 15008 trasunta el apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia.

El artículo 41 de la ley 15008 establece: "*Los haberes de las prestaciones indicadas (se refiere a la jubilación ordinaria y por invalidez, arts. 24 y 25 de la ley) serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26.417 y sus modificatorias, que se aplica a las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma. El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley*".

Las normas de la ley 13364, derogada por este nuevo régimen de determinación del haber inicial y su movilidad regulado por los artículos 39, 41 y 42 la ley 15008, establecían, en su artículo 54, que "*El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado. En todos los casos se requerirá haber cumplido en el cargo un período mínimo de (5) años. Si este período fuese menor, el cargo jerárquicamente superior se considerará complementario con el inferior, regulándose el haber por este último cargo; debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57*".

Por su parte, este artículo 57 señalaba que: "*Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja dentro del plazo de sesenta (60) días. El haber de cada afiliado pasivo se incrementará de acuerdo con la variación porcentual de los salarios de los empleados del Banco. El régimen*

*de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente Ley*".

Se advierte de la inteligencia de los textos precedentes que el mecanismo de las nuevas disposiciones, aquí tachadas de inconstitucionales, no responde a los parámetros de un sistema previsional acorde con los principios de la Carta Magna Local en materia de trabajo y seguridad social.

Como es sabido, las prestaciones otorgadas a los beneficiarios previsionales tienen carácter sucedáneo del salario de los trabajadores en actividad.

Tal naturaleza sustitutiva del primero respecto del segundo, impone una necesaria proporción entre los diferentes haberes del pasivo y del activo, a fin de asegurar la "*retribución justa*" que garantiza el artículo 39 inciso 1° de la Ley Suprema de la Provincia.

De allí que, como se recordara en resolución interlocutoria dictada por V.E. en causa I 75111 "*Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley* 15008", del día 17 de abril del año 2019, esa Corte ha declarado: "*…la inconstitucionalidad de aquellas normas que no reflejaran con suficiente fidelidad la cuantía de la remuneración percibida por el afiliado en actividad y en relación con la cual se hicieron los aportes previsionales. Ello así, en el entendimiento de que, al quebrarse ese parámetro de cálculo, el resultado al que se arriba importa una retribución arbitraria y caprichosa, desprovista de toda justificación razonable*". Con mención de lo decidido en la causa I 68019 "*Rossi*" (sent., 14-09-2011).

Asimismo, V.E. precisa en el mentado pronunciamiento que, no obstante que el precepto objetado (el mismo art. 41 de la ley 15008 cuestionado en autos) se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza (el art. 57 de la ley 11761, luego derogado por la ley 13364) -en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión mayoritaria de esta Suprema Corte al considerar que "*…es repugnante al*

*plexo constitucional toda privación de la movilidad de que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad…*" (conf. doct. de la mayoría, causas "Gaspes", cit.; I 1888 "*Donnarumma*" [01-06-2005]; "*Velurtas*" [cit.], entre muchas otras).

Traigo a colación que, como lo pusiera de resalto la resolución recaída en el precedente "*Macchi*" antes citado, el cuestionado artículo 41 de la ley 15008 alude, a los fines de determinar la movilidad del haber a indicadores que resultan ajenos al cargo regulatorio del mismo, con lo que la prestación previsional perdería su carácter sustitutivo.

Así, explica el voto de la mayoría que "*…el índice de movilidad establecido en el anexo de la ley nacional 26417 -al que remite la norma bajo análisis- se compone de la sumatoria de dos indicadores; tales como el 70 % integrado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el 30 % por la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales (RIPTE). Es decir, la movilidad del período involucrado en ningún caso se calcula de acuerdo a variables propias de la remuneración relativa al cargo base. Mucho menos se vincula con indicadores del específico régimen previsional, en tanto atiende a medidas ajenas -incluso- a la realidad económica de la Provincia de Buenos Aires si se tiene en cuenta, por caso, que el indicador denominado RIPTE es el resultado de una compleja operación que pretende reflejar el promedio del salario de los trabajadores afiliados al régimen nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones*" (consid. tercero, punto segundo del votode los señores Jueces doctores Pettigiani, Negri, de Lázzari y Mancini).

Y sigue diciendo: "*En el caso de la norma de la ley 11761 aludido con anterioridad, aun cuando adolecía del mismo defecto de formulación, la desvinculación con el cargo determinativo del haber se presentaba con mayor debilidad que en el presente, ya que el índice de actualización allí previsto -denominado `Índice Promedio Salarial del Banco Provincia´ (IPSBP)- tenía algún punto de contacto con el sueldo del personal de la actividad afiliado a la caja específica y, con ello, el incremento previsional implicaba cierto reflejo de la remuneración del activo. Aun así, fue descalificado*

*constitucionalmente*".

Para concluir afirmando que, más allá del porcentaje de la diferencia económica que pueda resultar entre un sistema de cálculo y otro, lo determinante es que del propio texto del artículo 41 resulta el impedimento de que, en lo sucesivo, exista una relación proporcionada entre su haber previsional y aquél que le habría correspondido de seguir en actividad; cuestión que resulta esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales y en atención a lo dispuesto en los artículos 39 inciso 1º, de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 14 bis, de la Constitución Argentina.

Comparto íntegramente los fundamentos vertidos por la mayoría en el resolutorio referenciado, y con ello doy razón al accionante en cuanto postula la inconstitucionalidad del artículo 41 de la ley 15008.

El citado artículo 14 bis de la Carta Magna Argentina dispone que "*la ley establecerá (…) jubilaciones y pensiones móviles*". De esta manera, le impone al legislador la facultad-deber de fijar el contenido concreto de los beneficios de la seguridad social y su movilidad, de modo tal que no resulten ilusorios ni dependan del uso de facultades discrecionales.

Sobre la interpretación de tal garantía, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia en el precedente "*Sánchez*", "Fallos", 328:1602 (2005), rechazando toda inteligencia restrictiva de la obligación del Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles que fija el artículo 14 bis citado.

Señala, asimismo, que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75, inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover acciones positivas a favor del ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de mayor edad (v. asimismo, CSJNA, 327:3677, "*Vizzoti*", 2004: *La Constitución Nacional asume el carácter*

*de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano*; consid. octavo).

Destaca la Corte que una inteligencia sistemática de las cláusulas de la Ley Fundamental acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el artículo 14 bis, obsta a que a la postre se convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral.

Entiende que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Constitución a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.

Debemos recordar tal como allí se afirma que los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil -dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad.

Estas consideraciones fueron reafirmadas por la Corte Suprema de Justicia entre otros en los precedentes “Badaro I y II ("Fallos", 329:3089; 2006 y 330:4866; 2007), y más recientemente, en la causa “*Blanco, Lucio*” ("Fallos", 341:1924; 2018).

Por otra parte, el Alto Tribunal sienta doctrina respecto de las pautas que el legislador deberá cumplir en la determinación del sistema de beneficios de la seguridad social para que sea constitucionalmente válido.

Así, señala que la determinación del haber inicial debe

realizarse respetando el principio de proporcionalidad, de modo que se mantenga una razonable y justa relación entre el ingreso de los trabajadores activos y el de los pasivos, para que el nivel de vida del jubilado no sufra menoscabo respecto del que alcanza un trabajador y su familia a partir de lo que percibe por su tarea (cfr. *in re* "*Eliff*" , "Fallos", 332:1914; 2009; y "*Blanco, L.*", cit.).

Puntualmente establece que el régimen que prevea el sistema en este aspecto, debe asegurar el aludido principio de proporcionalidad razonable, de modo que asegure a los beneficiarios el mantenimiento de un status acorde con la posición que tuvieron durante el período de actividad, en virtud del carácter sustitutivo que tienen las jubilaciones respecto de los salarios.

En su consecuencia, el haber jubilatorio debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando a los pasivos una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento, etc. (cfr. caso "*Eliff*" cit.; "*Sánchez, María del Carmen*", cit., e. o.).

Por lo demás, la movilidad debe aplicarse a todos los beneficios sin importar el monto de cada uno, de modo de evitar que el sistema produzca un achatamiento de la escala salarial (cfr. *in re* "Badaro II", considerandos 3° y 7°).

La Corte, si bien admite la validez constitucional de los cambios en el sistema de movilidad, que reemplazan o modifican el método de determinación de los incrementos con la finalidad de mejorar o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social, ello siempre y cuando tales modificaciones no conduzcan a reducciones confiscatorias en los haberes o produzcan alteraciones significativas con las condiciones previstas para aquellos que están en actividad o no aseguren a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (cfr. "Fallos", 159:385, "*Battilana*", 1930; 179:394, "*López Tiburcio y Otros*", 1937; 234:717, "*Magliocca*", 1956; 253:290, "*Lascano*", 1962; 258:14,

"*Orsi, Pacífico Héctor*", 1964; 279:389, "*Ballester Piterson de Tavella*", 1971; 280:424, "*Smith*", 1971; 292:447, "*Amoros*", 1975; 293:235, "*Samatán*", 1975; 295:674, "Incarnato", 1976; 300:84, "*Estrada*", 1978; 300:571, "*Soler Pujol y Otros*", 1978; 300:616, "*Macchiavelli*", 1978; 303:1155, "*Zárate Jades y Otros*", 1981; 305:866, "*Berrafato*", 1983; 323:1753, "*Viturro*", 2000; 328:1602, "*Sánchez*", 2005; 329:3089, "*Badaro*", 2006; 332:1914, "*Elliff*", 2009).

En el caso en examen la aplicación de índices ajenos a la variable del salario del trabajador en actividad en la determinación de la movilidad de las jubilaciones y pensiones habría derivado en el deterioro de las prestaciones previsionales de los accionantes, tal como lo refleja el informe pericial producido por el perito oficial Contador Carlos José Straub subido a la MEV (v. fs. 168/170), donde se consignan las diferencias que resultan a partir de los índices de movilidad del A.N.S.E.S., conforme la ley 26417 y sus modificatorias (véase, como ejemplo más elocuente, el caso del co-actor Sr. Ademar Alberto Cancela, donde la variación anual sólo durante el año 2018 habría sido de $ 345.977,62.-, sobre un total anual de $ 737.112,76.-, significando ello una percepción de $ 391.135,15.-, lo que hubiera significado una reducción del 46,93 %).

Su aplicación, entonces, "*a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley*" (cfr. art. 41 in fine), desde que alcanza a aquellos sujetos que adquirieron el beneficio al amparo de legislaciones previas, como por ejemplo en la ley 13364, importaría la alteración de la proporcionalidad en la determinación del haber previsional.

Y ello es independiente de si esa alteración alcanza o no el umbral del treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad para considerar a la reducción como confiscatoria, pues no puede concluirse invariablemente que la razonabilidad se identifique siempre con ese margen aritmético (cfr. SCJBA, causas I 1065, "*Corbella*", sent., 13-03-1990; y en sentido similar, causas I 2005 "*Kurchan de Suris*", sent., 10/10/2012; I 1931 "***Pérez***", sent., 02/05/2013 e I 2024 "*Velurtas*", sent., 10/06/2019, e. o.) o resulte arbitrariamente desproporcionada con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (CSJNA, "Fallos", "*Sánchez*", cit., voto del Señor Juez Maqueda; 343:55 "*Mondelo*", 2020, e. o).

Sin perjuicio de reconocer la trascendencia que las decisiones en materia de movilidad tienen sobre la economía del sistema previsional y el conjunto de las cuentas públicas, tal repercusión no puede constituir un obstáculo para el adecuado reconocimiento de los derechos contemplados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para el sector pasivo frente a la necesidad de hacer efectiva su especial protección (v. arts. 10, 11, 36 inc. 6°, 37 párr. primero, 39 incs. 3° y 4° y 50 de la Constitución de la provincia de Bs. As.).

El reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho, circunstancia cuya prueba quedaba a cargo de quien representa al Estado provincial al ser este el provocador del cambio.

El concepto de la carga dinámica de la prueba, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, con el deber de hacerlo (CSJNA, "Fallos", 319:2129, "*Palma*", 1996 y 321:277, "*Sergi Vinciguerra*", 1998, ambas voto del Señor Juez Adolfo Roberto Vázquez; 335:1987, "*Quilpe SA*", 2012; 343:1805, "*Recurso Queja* Nº 5. *Defensoría de Menores e Incapaces* N° 6 y Otros"; 2020; SCJBA, B 66.073, "*Pereda Benedit de De Bary Tornquist*", sent., 01-12-2014 y "*Automóvil Club Argentino*", sent., 29-12-2020 y sus citas).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el derecho a la jubilación se gobierna por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio y este principio ha sido establecido en beneficios de los peticionarios, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (CSJNA, "Fallos", 340:21, "*Díaz Esther Clotilde*", 2017 y 343:892, "*Ciancaglini*", 2020).

En la medida que el nuevo sistema de movilidad que fija el artículo 41 de la ley 15008 no pueda satisfacer el principio de "*proporcionalidad*

*razonable*" del haber previsional, de modo que quede asegurada su naturaleza sustitutiva respecto del salario, entonces aquella colisionará irremediablemente con la cláusula constitucional que garantiza el derecho a una retribución justa (cfr. arts. 39 inc. 1°, Constitución de la Provincia y 14 bis, Constitución Nacional).

El tema de la retribución en materia de jubilaciones y pensiones y, de la especial atención que merece, se enmarca en los llamados derechos sociales, en particular, los derechos de la "*ancianidad*" de rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, "Fallos", 221:335, "*Campo del Barrio*" y 221:338, "*Castellana Schiavone*", ambos de 1951; 231:295, " Lhuillier": "*Las disposiciones constitucionales que declaran los derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, constituyen directivas que es menester observar constantemente para la orientación e interpretación del derecho positivo argentino*", 1955; 239:429, "*Sánchez, Bartolomé, Suc.*", 1957; 267:336, "*Rogmanolli*", 1967; 288:149, "*Telepak*",1974; 288:436, "*Lewczuk, Pablo. Fernández Álvarez*", 1974; 289:276, "*Encinas de Casco*": "*La interpretación y aplicación de las leyes jubilatorias no puede hacerse en forma que conduzca, en definitiva, a negar su fin esencial, que es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*", 1974; 289:91, "*García de Rivas*": "*En materia de previsión y seguridad social no cabe extremar el rigor de los razonamientos lógicos, en procura de que el propósito tuitivo de la ley se cumpla; pues lo esencial, en estos casos, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, de modo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela*", 1974; 291:527, "*Sanmartino de Weskamp*", 1975; 292:387, "*Fezza, Francisco sucesión*", 1975; 293:735, "*Lobos, Juana Adelina*", 1975; 294:91, "*Loiterstein de Kravetz*", 1976; 303:843, "*Zamora, Raquel*", 1981; 303:857, "*Chazarreta, Clodomiro*": "*La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe atender fundamentalmente al fin esencial que a éstas informa, cual es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*", 1981; 304:1139, "*Carbonell, Luis Alberto*": "*Las normas previsionales han de interpretarse de modo que la inteligencia que a ellas se les asigne no conduzca de manera irrazonable a la pérdida de un derecho, a cuyo desconocimiento no debe llegarse sino con extrema cautela. Ello así, a fin de no desnaturalizar los fines que inspiran dichas leyes, análogos a los de carácter alimentario, y que tienden a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*", Disidencia de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F.

Rossi, 1982; 305:906, "*Darien, Ibet*", 1983; 306:1312, "*Rodríguez de Dinápoli, Aída*", 1984; 307:1210, "*Villanueva, Aurelia*": "*Los beneficios de la seguridad social están llamados a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, sus prestaciones poseen carácter alimentario y no puede llegarse sino con extrema cautela al desconocimiento de los correspondientes derechos*", 1985; 310:576, "*Vila, Juan Diego*": "*Reviste un carácter axiomático, que el objetivo del derecho previsional, su causa final, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*", Disidencia del Dr. Jorge O. Benchetrit Medina, 1987; 310:1465, "Penna Bores", 1987; 311:103, "*Ballante*", 1988; 311:1517, "*Fabris*", 1988; 311:1644, "*Rolón Zappa*": "*Tratándose de la ejecución de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, momentos de la vida en los que la ayuda es más necesaria*", 1988; 312:2250, "*Vázquez, Victorina*", 1989; 316:2106, "*Páez de González*", 1993; 316:2404, "*Guaimás de Agüero*", 1993; 319:301, "*Herrera, Faustino*", 1996; 319:610, "*Ballarin*": "*En las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia -art. 14 bis de la Constitución Nacional-*" , 1996; 319:995, "*Rodríguez, Ana María*", 1996; 319:2151, "*Barry*", 1996; 319:2215, "*Hussar*": "*Cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables*", 1996; 320:1829, "*Bretal*", 1997; 321:3298, "*González, Juana Pabla*", 1998; 322:2676, "*Cutaia*", 1999; 323:566, "*Pegasano*": "*Teniendo en cuenta el carácter tuitivo del régimen previsional, cabe inferir que el objetivo del Estado* […] *fue instaurar un sistema eficiente que permitiese cubrir del mejor modo los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población, sea del régimen público o privado*" *-Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez-*", 2000; 323:2054, "*Vega Gaete*", 2000; 324:4511, "*Fernández, Emilia Amalia*", 2001; 325:96, "*Lipiello*", 2002; 325:1616, "*Cucci*", 2002; 326:1950, "*Sbrocca*", 2003; 326:5002, "*Ascoeta*"; 2003; 327:867, "*Arismendi*", 2004; 327:1143, "*Entunao, Délida*", 2004; 328:566, "*Itzcovich, Mabel*", 2005; 328:1602, "*Sánchez, María del Carmen*", 2005, cit.; 328:3099, "*Zapata, Lucrecia Isolina*", 2005; 328:4726,

"*Rebecchi*", 2005; 329:3617, "*Spinosa Melo*", 2006; 329:5857, "*Romero, Olga Inés*", 2006; "*Galvalisi, Giancarla*", 13/10/2007; 331:2169, "*Torrez, Tráncito y Otro*", 2008; 342:411, "*García, María Isabel*": "*Corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial*", 2019, cit., e. o.).

Instrumentos internacionales reconocen un cat logo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el m s alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud para cuya atención la calidad salarial que gozaba el trabajador debe mantener su justo equilibrio para dotar de seguridad al diario vivir del jubilado o pensionado.

Las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas que impone su especial consideración al recurrir a su salario por situaciones de base económicas-financieras del organismo previsional.

Organismo a quien le correspondía acreditar que la única salida válida para equilibrar el sistema era recurrir a las calidades salariales previsionales.

En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deber "*determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso*" (Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso "*Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras*", emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, p rrs. 140 a 147; Caso "*Acevedo Buendía y Otros*", sent. 1º de julio de 2009, párr. 103).

En la actualidad media un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella.

Se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (adoptada por la OEA durante la 45a. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio del a o 2015, ratificaci n y dep sito por Argentina del d a 23 de octubre del año 2017, ley 27.360, BONA, 31-05-2017, con vigor desde el día 22-11-2017), que estandariza garantías relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado anteriormente de manera explícita en el caso de las personas mayores, como la conjunción entre el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y la autonomía.

Dicha convención consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer "[…] *todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*" (*art. 4 , apartado c), as como también adoptar n las medidas necesarias […] hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales* […]" (art. 4º apartado d).

Hace hincapie en el "*enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*" como uno de los principios generales aplicables respecto de los derechos reconocidos en la Convención (art. 3º, inc, l) junto a la "*seguridad física, económica y social*" (art. 3 inc. g).

Expresa en lo puntual al tema en cuestión: "*Derecho a la seguridad social. Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promover n progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a trav´ss de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social* […]" (art. 17).

Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de

sensibilización y valorización en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social (v. CIDH, Caso "*Poblete Vilches y Otros*", sent., 08 de marzo de 2018, párr. 127 y notas).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación nos recuerda que los derechos de la seguridad social se incorporan al rango constitucional con la Constitución del año 1949, y que la posterior reforma de la Constitución en 1957 los agrupa en el artículo 14 bis (v. in re "García, María Isabel", cit.).

Precisa que en el párrafo tercero de dicha norma se dispone que "*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable*", siendo su objeto el de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

Es decir que su incorporación al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución apunta a dignificar su vida para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

Por lo demás -agrega el Alto Tribunal- que la sanción de la Constitución del año 1994 trae aún un mayor impulso para el logro de una tutela efectiva del colectivo de personas en situación de vulnerabilidad (Consid. doce).

En este sentido, la propia Ley Fundamental, en su artículo 75 inciso 23°, encomienda al Congreso de la Nación "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos…*".

El envejecimiento y la discapacidad, motivos que permiten acceder al status de jubilado, son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con

mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional.

La Corte Suprema de Justicia ha mencionado en el fallo de cita, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado en la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (1982); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, adoptado en la Segunda Asamblea Mundial (Madrid, 2002) que dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Envejecimiento que, en lo que interesa destacar, propició un cambio de actitud a efectos de lograr una sociedad para todas las edades, destacando a quienes pertenecen a la cuarta edad, cuya independencia y salud son más delicadas y merecen atención y cuidados específicos con el fin de que puedan vivir dignamente (Consid. décimo tercero).

Asimismo, la Corte ha referido el compromiso de nuestro país en orden a esta problemática, tanto en el ámbito internacional como regional.

Así, la intervención de Argentina presidiendo el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por Resolución 65/182 de la Asamblea General de la ONU (2010) y las iniciativas contenidas en el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que establece que toda persona debe gozar de "*la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.* [...]" (art. 9° del Protocolo), como así la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (art. 1° del Protocolo).

En atención a estos criterios rectores que consagra la interpretación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la normativa constitucional y convencional en la materia, no albergo dudas en cuanto a que la sanción del artículo 41 de la ley 15008 va en sentido contrario a tales postulados, desde que el legislador provincial vino a consagrar una disposición regresiva, que afecta los intereses de los accionantes, jubilados y pensionados de la Caja del Banco de la Provincia, y perjudica la situación que alcanzaran al amparo de la legislación vigente al tiempo de obtener el beneficio previsional.

Para terminar en lo que respecta a este tramo del cuestionamiento constitucional y dando respuesta al argumento de la demandada -planteado como cuestión previa- en torno a las facultades discrecionales del legislador en la reglamentación de la garantía de movilidad y el mérito efectuado en torno a la crítica situación económica de la Caja para justificar la normativa impugnada, en abundamiento a lo ya dicho respecto a la inconstitucionalidad del artículo 41, debo aclarar que no escapa a mi onsideración que la mentada garantía constitucional no impide la modificación del régimen legal tendiente a su instrumentación ni tampoco asegura la intangibilidad de los haberes.

El más Alto Tribunal de la Nación ha interpretado reiteradamente (CSJN., "Fallos", 303:1155, "*Zárate Jades y Otros*", 1981; 300:616, "*Macchiavelli*", 1978; 319:3241, "*Chocobar*", 1996; 321:2181, "*Busquets de Vítolo*", 1998; 307:1921, "*Reynoso*", 1985) que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que el artículo 17 de la Ley Fundamental no impide quelos beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público o interés general, en tanto ha entendido que si bien ninguna ley podría hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, el alcance de dicha protección no abarcaría en igual medida a la cuantía de los haberes, pues éstos podrían limitarse en lo sucesivo de acuerdo con exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo.

Sin embargo, como ha quedado destacado más arriba, las restricciones legales a la garantía de movilidad jubilatoria no pueden traspasar ciertos límites que impliquen un desequilibro de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad y que no afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada (CSJN, "***Zárate Jades y Otros***", cit.).

Así también se advierte atendiendo especialmente a la normativa internacional incorporada a nuestros textos constitucionales, que dicha intervención debería de actuar como *última ratio* dada la garantía reforzada que asiste a los derechos de las personas mayores de edad.

Medida que exige acorde con la Resolución 65/182 antes mencionada, previo a cualquier adopción, el cumplimiento de los carriles del debido proceso de los afectados y la plenitud de su derecho de participación.

Consecuentemente, correspondería -en mi opinión- que, V.E. declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la ley 15008, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 inciso 3º de la Constitución Provincial; 14 bis de la Constitución Nacional; 75 incisos 22º y 23º de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como medida legislativa opuesta a la realización progresiva del derecho a la seguridad social.

**VI.**

Por todo lo expuesto, aconsejo a V.E. el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

La Plata, 20 de abril de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: Q 76.646-1

**“Arata Facundo y Otros c/Provincia de Buenos Aires s/ autosatisfactiva, fecha: 06 de agosto de 2021”**

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

"Arata Facundo y otros c/ provincia de Buenos Aires s/ Autosatisfactiva".
**Q. 76.646-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

Llegan las presentes actuaciones, a los fines de emitir vista en la causa de referencia respecto del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Señor Fiscal de Estado contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata (v. art. 283, del CPCC).

Dicho Tribunal resuelve por mayoría, ordenar a la demandada -complementando la diligencia cautelar dispuesta por el *ad quem*- a que en el término de setenta y dos horas arbitre las medidas necesarias que resulten conducentes para que los "*bolsones, canastas o entregas de emergencia*" puedan integrarse de acuerdo a las pautas dadas por la propia reglamentación, a partir de su remisión a los valores de la Canasta Básica Alimentaria del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), en forma que garantice una nutrición saludable, o una provisión sustitutiva y eficaz que cumplimente el estándar básico al que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes que concurren a los comedores escolares de la provincia de Buenos Aires.

Atiende al "*estado de grave riesgo social y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, producto de sus propias circunstancias, acentuadas por la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID-19*"; con costas a la demandada en su condición de vencida.

Por su parte el señor Juez de Primera instancia había dispuesto como se enunciara *supra*, hacer lugar parcialmente a la medida utelar solicitada por los actores, ordenando a la Provincia de Buenos Aires dé

acabado y efectivo cumplimiento con el Servicio Alimentario Escolar conforme la resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE, de fecha 26 de marzo del año 2020 (BOBue, 27-03-2020) y designe a través de los organismos competentes -Dirección General de Cultura y Educación y Ministerio de Desarrollo de la Comunidad- un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia, quien actuará en coordinación con las autoridades de los establecimientos educativos hasta tanto recaiga sentencia firme en autos.

**I.**

El recurrente invoca el cumplimiento de los recaudos a favor de la admisibilidad del recurso y desarrolla sus fundamentos.

1.1.- En cuanto a la admisibilidad:

i.- Sostiene que la Cámara de Apelación ha juzgado con carácter de definitivo que los módulos alimentarios que hasta el momento otorgan: el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la Dirección General de Cultura y Educación (DGCyE) respecto de los niños, niñas y adolescentes que concurren a comedores escolares no son suficientes en cuanto a su composición para atender completamente las necesidades nutricionales, y que en el plazo de setenta y dos horas deviene necesario modificar dichas prestaciones incorporando productos de la canasta básica faltantes, carnes, frutas, verduras.

Aduna que el Tribunal ha efectuado un encuadre, que sería definitivo, en cuanto al derecho alimentario a favor de la salud de un grupo de niños y niñas en estado de vulnerabilidad y con anclaje en lo dispuesto en tratados internacionales de derechos humanos.

Puntualiza que la resolución n° 1-2020 de la CIDH ha dispuesto modificar, ampliar el contenido de las prestaciones –alimentos- que el gobierno habría asignado al programa para la etapa de emergencia.

Esgrime que la sentencia trasciende los efectos de un típico despacho cautelar y plasmaría un resultado favorable y final respecto del proceso autosatisfactivo que diera origen al presente.

Precisa que lo decidido no permitiría discusión sobre el fondo de la cuestión en virtud de afirmar que el programa de gobierno sería definitivamente insuficiente y contrario a la normativa constitucional e internacional de aplicación al caso.

Apunta que la mayoría del Tribunal emite un juicio que no tendría ningún tipo de provisoriedad, que antes bien, sella un criterio negativo, errado con relación a la política pública, y configuraría un exceso decisorio por terminar de suplantar las evaluaciones de oportunidad, mérito y conveniencia que razonable y proporcionalmente habrían realizado los poderes políticos con intervención de sus áreas técnicas competentes en la conformación de los módulos alimentarios.

Entiende que se trata de una sentencia judicial que da contenido al programa asistencial, sin meritar -por la falta de elementos en la causa- el impacto en diversas cuestiones operativas, logísticas, presupuestarias y de organización.

Manifiesta que la decisión termina por imponer una obligación de hacer que coincide con el requerimiento del proceso autosatisfactivo de fondo y que, además, resulta de imposible cumplimiento en la situación apremiante que transita la provincia de Buenos Aires en curso de la pandemia y en el plazo de setenta y dos horas otorgado al efecto por la Cámara de Apelación.

Considera que tales circunstancias permiten equiparar la medida cautelar a una sentencia definitiva al hallarse íntimamente relacionada con la petición principal situación que admite que la Suprema Corte de Justicia ingrese en el análisis de lo propuesto en el recurso.

Acentúa la presencia de agravio de insuficiente, inoportuna y/o dificultosa reparación ulterior, que plasmaría una decisión equiparable a definitiva con relación al programa alimentario y que ocasionaría en forma inmediata, una injerencia y una superposición continua respecto del accionar de la provincia con relación al referido plan de gobierno. Cita jurisprudencia.

ii.- Invoca que la sentencia proviene de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata, no existiendo otra instancia de revisión más que la que se intenta ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Hace mención del artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial.

iii.- Afirma que el recurso extraordinario se interpone en término, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de la sentencia recurrida, acaecida el día 1° de septiembre del año 2020. Menciona el artículo 279 de dicho código adjetivo.

iv.- Da cuenta que se presenta debidamente fundado ante el tribunal de la causa, cumpliendo con el recaudo de auto-suficiencia a tenor del citado artículo 279.

v.- Precisa que se fundamenta el recurso en la violación y errónea aplicación tanto de las resoluciones conjuntas 2020-573-GDEBA y 2020-705-GDEBA del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la DGCyE, como de los artículos 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional y de normas internacionales de derechos humanos.

Aduna que la Cámara habría incurrido en una errónea aplicación de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia en materia de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales que violentaría el principio de división de poderes al avanzar al punto de tomar una indebida injerencia modificatoria y ampliatoria en el contenido de una política

pública en plena ejecución.

Añade que dicha política habría sido decidida razonablemente por órganos administrativos con especialidad técnica en la materia y tomando en cuentas las necesarias adaptaciones que impone realizar la pandemia en curso. Indica las causas A 70138, "B., A. F. c/P. d. B. A. s/Amparo" y A 71535, "A., G. C. s/Amparo". (ambas sentencias SCJBA, 2013) y los artículos 1º, 121 y 123 de la Constitución de la Nación Argentina.

Denuncia la configuración de un absurdo decisorio al descartar las razones de logística explicadas por la Administración para no incluir otros alimentos en los módulos -en especial frescos que requieren cadena de frío- generado una cierta peligrosidad por riesgo bromatológico respecto del programa e imponer obligaciones de hacer de imposible cumplimiento, máxime en el plazo precisado.

Esgrime la violación de los artículos 43 de la Constitución Argentina y 13 del Código en lo Contencioso Administrativo en materia de delimitación del colectivo representado en la causa, al brindar un alcance o proyección provincial cuando en realidad se trataría de un conflicto emergente y circunscripto a los comedores escolares de Berisso.

vi.- El representante Fiscal invoca la innecesariedad del depósito previo a tenor de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial.

Precisa que el monto del juicio sería indeterminado por tratarse de la modificación, ampliación del contenido de un programa alimentario provincial, módulos del Servicio Alimentario Escolar en adelante: "SAE".

vii.- A todo evento destaca que el juicio presenta un supuesto de trascendencia, gravedad institucional y notorio interés público.

Resalta la necesidad de evitar la referida injerencia

judicial en una política pública que se vendría desarrollando progresiva y razonablemente en el contexto de la pandemia originada por el Covid-19.

Invoca el "*certiorari positivo*" del artículo 31 bis de la ley 5827, para que la Suprema Corte de Justicia supere cualquier valladar formal y siente jurisprudencia pacífica sobre el tema que subyace en este proceso.

viii.- Suma a lo dicho que el fallo habría incurrido en un supuesto de arbitrariedad decisoria con invocación de cuestión federal suficiente a los fines de permitir el acceso a las instancias judiciales superiores con el objeto de fijar la doctrina correcta en resguardo de las garantías constitucionales involucradas. Cita los artículos 17 y 18 de la Constitución Argentina y sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*Strada*" *y* "*Di Mascio*".

1.2.- En relación a los fundamentos del recurso.

A.- El recurrente ingresa al capítulo que intitula "*Individualización preliminar de las causales del recurso*".

Aclara, de inicio, que su parte no niega los derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes a la salud y a una alimentación adecuada, ni plantea que estos sean derechos programáticos; que tampoco se opone al control de razonabilidad de los jueces en torno a la regulación e implementación de las políticas públicas frente a los mandatos y estándares constitucionales.

No obstante, enuncia las siguientes causales de agravio:

i.- La violación y errónea aplicación de las resoluciones conjuntas 2020-573-GDEBA y 2020-705- GDEBA del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la Dirección General de Cultura y Educación.

La inexistencia de un derecho verosímil a tenor de lo

dispuesto en el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo.

ii.- La errónea aplicación de los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Argentina; VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24 y 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13.3.b. del Protocolo de San Salvador; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Resolución n° 1-20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

iii.- La errónea aplicación de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en materia de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, con referencia s las causas A 70138 y A 71535, citadas.

iv.- La violación del principio de división de poderes con base en los artículos 1º, 121 y 123 de la Constitución Argentina.

v.- La existencia de absurdo, con invocación de absoluta prescindencia y desconocimiento de las consecuencias del fallo; del aumento de riesgos bromatológicos; la imposibilidad de cumplimiento y de un plazo irrazonable.

vi.- La violación de los artículos 43 del Constitución Argentina y 13 del Código Contencioso Administrativo en virtud de haberse emitido un pronunciamiento colectivo sin delimitarse debidamente el "*grupo*" afectado por la medida y,

vii.- La violación de normas constitucionales, legales y presupuestarias que exigen tener en cuenta las capacidades del sistema.

B.- En cuanto a los antecedentes del caso la parte recurrente esgrime:

i.- Que la demanda -una medida autosafisfactiva contra la Provincia de Buenos Aires- es promovida por docentes de distintas escuelas -primarias y secundarias- y familiares -madres, padres, abuelos- de niños/niñas que asisten a los comedores que funcionan en establecimientos educativos del partido de Berisso.

Expresa que los actores reclaman al juez que:

- garantice la provisión suficiente de bolsones de alimentos que se distribuyen por niño/niña en comedores escolares y que contengan alimentos de calidad que provean una necesaria nutrición para el grupo etario en cuestión, estableciendo claramente días y horarios de distribución y entrega;

- ordene que se arbitren las medidas necesarias en coordinación con los Consejos Escolares de cada municipio para garantizar que los alimentos saludables sean elaborados y entregados en perfectas condiciones de salubridad e higiene;

- se abra el listado para incorporar más beneficiarios de los bolsones de alimentos ante la emergencia alimentaria y sanitaria producida por la pandemia de COVID-19;

- y disponga que se otorguen elementos de higiene y limpieza, necesarios para el cuidado y prevención de enfermedades.

Esgrime el recurrente que, pese a reconocer que el Estado ha entregado bolsones alimentarios de emergencia, se agravian por resultar insuficientes, no garantizar una nutrición adecuada al no incorporar alimentos frescos como frutas, verduras, carnes e incumplir con la totalidad de los previstos en el anexo de la resolución de aplicación.

ii.- Da cuenta que, conferido el trámite sumarísimo, el Fiscal de Estado por apoderado contesta la demanda y expresa la necesidad

de delimitar el colectivo de la parte Nactora a las escuelas y comedores del partido de Berisso.

Postula el rechazo de la medida cautelar al no verificar la verosimilitud proclamada por los actores.

Sostiene en tal sentido -mencionando las normas dictadas al efecto- que la Provincia ha previsto mecanismos razonables para atender a la situación de los niños y niñas que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Añade que, a raíz de la suspensión presencial de clases, se habrían visto afectados sus derechos alimentarios producto de no poder asistir a los comedores que funcionan en los distintos establecimientos escolares y de la merma de ingresos que generan las medidas de prevención, de aislamiento que han sido adoptadas.

Afirma que el mecanismo implementado a través de la entrega regular de bolsones y módulos de alimentos resulta razonable y vinculado a las posibilidades de la Provincia en un contexto de grave emergencia.

Ejemplifica lo expuesto, destaca cómo se amplía la prestación alimentaria tanto en número de beneficiarios como en términos presupuestarios, comparando las erogaciones económicas.

Agrega a ello, que la DGCyE pone a disposición el transporte escolar para mejorar la accesibilidad a los alimentos, y que, conju tamente con el programa de gobierno, se Nimplementan otros para atender las distintas situaciones de vulnerabilidad social (AUH, Tarjeta Alimentaria, IFE, tarifas sociales, etc.).

En base a todo ello, se opone a cualquier injerencia judicial que avance sobre el programa implementado, modificando la composición de los bolsones o los períodos de entrega, ante la imposibilidad de

evaluar los recursos que se destinan para estas y otras demandas sociales, y el impacto negativo que una reasignación judicial de fondos podría provocar.

iii.- La recurrente hace saber que la parte actora, con posterioridad, insiste en el dictado de una medida cautelar y solicita se ordene a la demandada que " [...] *en coordinación con los municipios, garantice el otorgamiento efectivo de los bolsones de comida con una frecuencia semanal, garantizando que incluya todos los alimentos referidos en la contestación de la demanda y se incorporen alimentos frescos como verduras, frutas y carnes, a fin de garantizar una alimentación saludable para los niños, niñas y adolescentes que requieren asistencia alimentaria en los comedores escolares de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la emergencia alimentaria y la socio-sanitaria que atraviesa el país producto de la pandemia del corona-virus* [...]".

Esgrime que, reafirma que los bolsones de emergencia resultan insuficientes y no garantizan una nutrición adecuada por no incorporar alimentos frescos como frutas, verduras y carnes.

Que, además, denuncia que ni siquiera proveen la totalidad de los alimentos establecidos en el anexo de la resolución conjunta, no respetan el plazo quincenal previsto para la entrega, y resultan insuficientes para satisfacer la demanda de beneficiarios.

iv.- Refiere que previo a resolverse la petición de medida cautelar, el señor Juez de primera instancia dispone la producción de una medida para mejor proveer con el objeto de requerir informe al Ministerio de Salud para que diga si los bolsones de emergencia de productos alimenticios provistos resultan suficientes en cuanto al valor nutricional para personas en periodo de crecimiento y en relación a su sistema inmunológico y, en su caso, concretamente indique qué es lo que deben contener y/o agregarse de productos alimenticios a fin de garantizar una adecuada nutrición.

Apunta que el citado Ministerio en su responde

expresa que la conformación de los bolsones de alimentos ha estado orientada a promover la disponibilidad de alimento inocuos, sanos y saludables, a fin de mejorar la seguridad nutricional y contribuir así a la cobertura de los requerimientos calóricos del organismo, para evitar la detención del crecimiento y frente al contexto de emergencia.

Agrega que, con relación a los alimentos frescos, sostiene que la "[...] *imposibilidad de la inclusión de los mismos en los bolsones, responden a razones logísticas, relacionadas a la conservación y a la dificultad para garantizar la cadena de frio, el transporte y el almacenamiento [...] ya que en el caso de las carnes, frutas y verduras sus características organolépticas pueden verse afectadas y consecuentement se lleve a desperdicio sus partes comestibles, sumado a proliferación bacteriana, que puede generar distintas patologías frente a su consumo en condiciones sub-optimas o mal estado*".

Da cuenta que se hace constar que, frente a la dificultad señalada "[...] *el gobierno provincial y nacional han implementado y fortalecido otro tipo de estrategias como la entrega de la tarjeta Alimentar y otras políticas sociales que lleva adelante en la actualidad el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad*".

Afirma que el Ministerio concluye que la conformación de los bolsones por parte del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, en virtud de las posibilidades fácticas relacionadas a alimentos secos y frescos, y la distribución realizada sería acorde a las pautas establecidas para la problemática que se plantea, toda vez que se habrían respetado cada uno de los criterios nutricionales y de manipulación de alimentos, y realizado la correspondiente entrega a sus beneficiarios de acuerdo a la situación específica de cada Municipio; todo ello en un contexto de evaluación socio-económica y ambiental de sus destinatarios directos.

v.- La recurrente expone que el señor Juez de

Primera instancia hace lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, ordena a la Provincia de Buenos Aires a que d acabado y efectivo cumplimiento con el Servicio Alimentario Escolar conforme la Resolución conjunta RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE, de fecha 26-III-2020, y designe a través de los organismos competentes, Dirección General de Cultura y Educación y Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia, que actuará en coordinación con las autoridades de los establecimientos educativos.

Añade que, aunque reconoce la existencia de la resolución citada y la efectiva entrega de los bolsones de alimentos, puntualiza que "[…] *la actora denuncia que esos bolsones no cumplen con las exigencias nutricionales indispensables para proteger la salud de los niños y adolescentes y que, además, tampoco contienen todo lo que la resolución que los aprueba consigna*".

Para afirmar que dicha circunstancia lo "[…] *persuade de la necesidad de dictar una medida cautelar para resguardar, hasta tanto se emita el pronunciamiento definitivo, los derechos de los niños y adolescentes representados en autos, los cuáles en el contexto de emergencia sanitaria y epidemiológica actual, requieren de urgente protección*".

Expresa que el Magistrado advierte un peligro cierto e inminente de que los beneficiarios del sistema sufran un perjuicio irreparable en caso de que no se cumplimente escrupulosamente con el SAE, y agrega que la medida cautelar no ocasiona grave afectación al interés público comprometido.

vi.- La recurrente da cuenta que las partes apelan el decisorio.

Puntualiza que en cuanto a la parte demandada cuestiona que la medida es dictada sin justificación de la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora.

Que al respecto se queja de que se imponga al Estado

una obligación de realizar lo mismo que venía cumpliendo como plan de gobierno frente a la emergencia, incurriéndose en un exceso judicial pues, si la Provincia de Buenos Aires efectivamente se viene ocupando prioritariamente del tema, es claro que no puede superponerse a su acción una medida judicial –cautelar- que duplique dicho mandato y que reitere la necesidad de garantizar el cumplimiento del SAE.

Respecto a este plan refiere que la Provincia sostiene que se lleva a cabo regularmente a través de los órganos administrativos competentes. Cita doctrina de VE. de la causa Q 70.775, "*Recurso de queja por denegación de Rec. Extraordinario (Inaplicabilidad de ley) en autos: Oberti, Hugo Guillermo c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Bs. As. s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos*" (2013).

Hace saber que asimismo se cuestiona la designación de un funcionario provincial responsable del programa como la extensión otorgada al colectivo involucrado.

Refiere que los demandantes se quejaron de que la medida dispuesta "*se queda a mitad de camino*", *porque "no resguarda los derechos de niños y adolescentes que necesitan de la asistencia alimentaria por medio del SAE para sobrevivir en el marco de la situación epidemiológica actual y con una crisis socio sanitaria que se agrava día a día*".

Apunta que insistieron en que la Canasta Básica Alimentaria "CAB" incluye "*gran variedad de alimentos que está muy lejos de los que se brindan en los bolsones de emergencia*", dentro de los cuales destacan la ausencia de hortalizas, frutas, lácteos y carnes.

Que afirman al apelar que los bolsones proveen principalmente carbohidratos y azúcares; niegan la existencia de dificultades logísticas para incluir los alimentos indicados e insisten en el pedido de reconocimiento íntegro de la medida cautelar.

vii.- La recurrente hace referencia al fallo de la Cámara de Apelación, que por mayoría rechaza el recurso de apelación de la demandada y hace lugar parcialmente al de la parte actora, ordenando a la Provincia, como complemento de la diligencia cautelar dispuesta en primera instancia, que " […] *en el término de 72 horas arbitre las medidas necesarias que resulten conducentes para que los bolsones, canastas o entregas de emergencia puedan integrarse de acuerdo a las pautas dadas por la propia reglamentación (en cuanto fuera analizado, especialmente, a partir de su remisión a la CBA del INDEC), en una forma que se garantice una nutrición saludable, o bien a través de un provisión sustitutiva y eficaz, a fin de que se cumplimente el estándar básico al que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes que concurren a los comedores escolares de la provincia de Buenos Aires, atento el estado de grave riesgo social y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, producto de sus propias circunstancias, acentuadas por la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus* COVID19".

Precisa que, para decidir en tal sentido, los votos de la mayoría aseveran que "[…] u*na solución que prive o limite el acceso de los jóvenes destinatarios del programa a una alimentación adecuada se hallaría en pugna con los valores axiológicos en juego, vinculados con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de grave riesgo social*".

Añade que sustentan el aserto con la cita de normas de convenciones internacionales de derechos humanos, protectoras del derecho a la salud y de una nutrición adecuada de las niñas y niños junto a transcripciones de pasajes de la resolución 1°/2020 del CIDH, emitida con motivo de la pandemia originada por el coronavirus.

La parte recurrente afirma que, en base a tales normas los magistrados tuvieron por acreditada la verosimilitud del derecho necesaria para confirmar y ampliar la medida cautelar.

Añade que, interpretan que la denuncia de incumplimiento efectuada por padres y docentes de establecimientos -donde funcionan comedores escolares y el marco probatorioarrojan convicción bastante para ampliar el alcance de la medida cautelar y ordenan a la provincia de Buenos Aires adecuar los bolsones o módulos de alimentos en los términosindicados en la parte resolutiva.

Refiere que los magistrados en mayoría resaltan que la Canasta Básica Alimentaria del INDEC contiene diversos alimentos que no se encuentran contemplados para ser incluidos en los bolsones -v.gr. hortalizas, frutas, carnes, menudencias, queso, yogur, manteca- y que es necesario sumarlos -o prever sustitutos eficaces- para garantizar una nutrición adecuada de los niños, niños y adolescentes beneficiarios del programa.

Que asimismo destacan que los derechos en juego no tienen mero carácter programático, y que los jueces pueden realizar un escrutinio de razonabilidad respecto de las políticas públicas que el estado implemente con relación a los mismos, para verificar si se ha producido la afectación de "*un núcleo esencial que atañe al reconocimiento mínimo e impostergable de tales bienes jurídicos* [...]".

La mayoría decisoria también confirma la designación de un funcionario provincial responsable del programa al evaluar que ello coadyuva a una mejor ejecución de la medida; descartan la limitación de la representación al área de influencia de los comedores escolares de Berisso a raíz de tratarse de un proceso colectivo.

Aduna el recurrente que el voto de la minoría propone hacer lugar a la apelación del representante del Fiscal de Estado y ordena dejar sin efecto la medida cautelar concedida en primera instancia.

Destaca que, por mayoría, las costas se imponen a la parte demandada en condición de vencida.

C.- Luego quien recurre expresa los que son los fundamentos de sus agravios.

i.- Da cuenta que la Cámara de Apelación habría incurrido en la incorrecta interpretación de las resoluciones normativas de la Administración -Resoluciones Conjuntas 2020-573-GDEBA y 2020-705 GDEBA, del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la DGCyE- en las que se establece el programa de entrega de bolsones y módulos alimentarios para atender las exigencias del SAE durante la pandemia.

Explica que en razón de las contingencias suscitadas por la pandemia la provincia habría tenido que adaptar la prestación del SAE para lo cual dispuso en la Resolución conjunta 2020-573-GDEBA que dicho servicio se prestaría como consecuencia de la suspensión de las clases presenciales mediante la entrega de un bolsón de emergencia de productos alimenticios.

Agrega que dichos bolsones de emergencia se habrían adecuado al marco nutricional de emergencia detallado en el IF 2020-0559123-GDEBA-DSTAMDCGP que se integra como Anexo a la citada resolución, previéndose distintas "*alternativas de bolsones*" y contemplaría la composición mínima de cada uno de ellos con productos alimenticios que forman parte de la Canasta Básica Alimentaria (INDEC), de consumo tradicional, de gran aceptación y alimentos secos con vencimiento a seis meses o más.

Afirma que la referida resolución también dispone que permanezcan en funcionamiento los comedores escolares para garantizar la continuidad de la prestación con instrucción a los Consejos Escolares y a las autoridades municipales a los fines de garantizar la calidad del servicio y la razonabilidad económica.

Explica que con posterioridad se dicta una nueva resolución conjunta -2020-705-GDEBA, del 26-03-2020- que determina que,

con el fin de garantizar mejores condiciones nutricionales para los destinatarios del programa, el SAE se preste mediante la entrega de módulos de alimentos adecuados al marco nutricional de emergencia detallado en el anexo.

Añade que se dispone la entrega cada quince días, con los siguientes componentes: leche (400 g), yerba (500 g), azúcar (1 kg), galletitas dulces o vainillas (170 g), huevos (1 doc.), fideos secos (1 kg), arroz (1kg), harina de maíz (500 g), puré de tomate (1040 g), arvejas (340 g), lentejas en conserva (400 g), harina común de trigo (1 kg), jardinera en conserva (340 g) y aceite de girasol (900 cc).

Asimismo, destaca que en el último informe se explica la razón de priorizar la selección de alimentos y productos alimenticios disponibles y de bajo riesgo, que no requieran cadena de frío y tengan vencimiento a seis meses o más; que integran la Canasta Básica de Alimentos del INDEC, aceptados y valorados socialmente, y que a su vez se proveen a las escuelas en el marco del Programa SAE.

Refiere que tales consideraciones serían coincidentes con las brindadas por el Ministerio de Salud en respuesta a la medida para mejor proveer requerida por el señor Juez de Primera instancia, alimentos orientados a promover la disponibilidad de aquellos que resultan inocuos, sanos y saludables a fin de mejorar la seguridad nutricional y contribuir a la cobertura de los requerimientos calóricos del organismo, para evitar la detención del crecimiento frente al contexto de emergencia.

Destaca con relación a los alimentos frescos, la “[…] *imposibilidad de la inclusión de los mismos en los bolsones, responden a razones logísticas, relacionadas a la conservación y a la dificultad para garantizar la cadena de frío, el transporte y el almacenamiento de los mismos ya que en el caso de las carnes, frutas y verduras sus características organolépticas pueden verse*

*afectadas y consecuentemente se lleve a desperdicio sus partes comestibles, sumado a proliferación bacteriana, que puede generar distintas patologías frente a su consumo en condiciones sub-optimas o mal estado*".

Se precisa que el gobierno implementa y fortalece la cuestión central mediante otras estrategias: la tarjeta alimentar y políticas sociales.

Asevera que la conformación de los bolsones por parte del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad -en virtud de las posibilidades fácticas relacionadas a alimentos secos y frescos y la distribución realizada- sería acorde a las pautas establecidas para la problemática en respeto a cada uno de los criterios nutricionales y de manipulación de alimentos con la correspondiente entrega de acuerdo a la situación de cada Municipio y en un contexto de evaluación socio-económica y ambiental de los destinatarios directos.

Considera que la Provincia adopta medidas razonables al respecto y se anticipa a los efectos adversos que la emergencia podría causar en los niños y niñas en estado de vulnerabilidad.

Que lo hace mediante la entrega de bolsones y módulos de alimentos cuya composición no sería "*caprichosa*" sino producto de una evaluación compleja, decidida previa intervención de la Dirección de Nutrición y Calidad Alimentaria dependiente del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad para que el balance nutricional sea el correcto.

Destaca que se contemplan en la selección las cantidades necesarias de fibra, hierro, calcio y vitamina A con prioridad de los productos que forman parte de la prestación tradicional del SAE.

Le atribuye a la Cámara de Apelación la violación y errónea aplicación de las resoluciones conjuntas al interpretar los anexos y avanzar hacia una indebida igualación o equiparación con los productos de la "CBA" del INDEC y considerar injustificadamente insuficientes o inadecuados

los alimentos incorporados por el Servicio Alimentario Escolar.

Alude a que la referencia a los alimentos de la "CBA" se efectúa al sólo efecto de justificar la elección de los alimentos efectivamente incorporados, pero no para generar una igualación con todos sus componentes y que no podría llevar a sostener la insuficiencia de las prestaciones.

Insiste en que aquella referencia es uno más de todos los factores tenidos en cuenta por la Administración para la determinación de la composición de los módulos alimentarios, entre los que se cuentan la posibilidad de ser provistos por las escuelas, su disponibilidad, ser de bajo riesgo y que no requieran cadena de frío para su transportación, entre otros parámetros.

En ese contexto manifiesta como ejemplo que, frutas y verduras obligan por el corto tiempo que duran en buen estado, a efectuar entregas más frecuentes, lo que deriva en una mayor actividad presencial en los colegios y de los beneficiarios con un mayor riesgo epidemiológico.

Añade que productos perecederos como la carne deben ser transportados en vehículos con cámara frigorífica y almacenados en lugares adecuados de los que carecen los establecimientos educativos, los cuales también no contarían con personal preparado para su manipulación y traslado.

La parte recurrente afirma que no se trata de anteponer problemas de logística a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que sí se piensa en su salud al momento de conformar el marco nutricional con ponderación de las ventajas - desventajas de la inclusión de cada producto y la necesidad de preservar el buen estado de conservación.

Defiende la razonabilidad del sistema adoptado mediante medidas tendientes a contrarrestar los efectos nocivos de todas las limitaciones indicadas, tales como el aumento en la periodicidad de las prestaciones, el otorgamiento del módulo completo a todos sus destinatarios

-sin distinguir desayuno, merienda, almuerzo- la facilitación del transporte y el acceso a los beneficiarios.

Sostiene que no hay ningún elemento de juicio que autorice a tener por desacertada la no inclusión de otros productos en los módulos alimentarios.

Enfatiza que los excluidos lo fueron por atendibles razones de seguridad y logística que no habrían sido meritadas por la Cámara de Apelación.

Concluye que a la errónea aplicación de las resoluciones mencionadas se suma también la del artículo 22 y siguientes del CCA al no ser posible asentar ninguna verosimilitud del derecho en las consideraciones efectuadas por el Tribunal.

ii.- La parte recurrente extiende su agravio a la errónea aplicación de los tratados internacionales. Hace mención de los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Argentina; VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24 y 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13.3.b. del Protocolo de San Salvador; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Resolución n° 1-20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al referirse a los derechos que dichas normas consagran respecto de niños, niñas y adolescentes -en especial, los alimentarios y sanitarios- el quejoso recuerda que todos cuentan con "*operatividad derivada*".

Afirma que su cumplimiento exige de la intervención de los órganos de gobierno para delimitar razonablemente en cada caso y circunstancia, de acuerdo a los medios materiales, logísticos, de organización, infraestructura y presupuestarios, entre otros.

Expresa que su consagración en las normas no habilitaría al Poder Judicial a suplir las acciones de gobierno que hayan sido definidas razonablemente de acuerdo a criterios políticos, técnicos y presupuestarios, y que se estén llevando adelante regularmente.

En tal sentido sostiene que hallándose en plena ejecución un programa que razonablemente atiende y adapta el abastecimiento del SAE durante la pandemia de Covid-19, no cabría desprender de la invocación abstracta de los principios y normas fundamentales citadas por la Cámara de Apelación, un reproche singular sobre la composición de la canasta de ayuda alimenticia que sirviese para descalificar el obrar estatal y modificar o ampliar judicialmente el contenido de las prestaciones comprometidas.

Afirma que dichas normas no detallan contenido concreto alguno que puede reputarse violentado por la política pública implementada.

Sostiene que no habría razón que descalifique por ilegal o irrazonable el plan encarado por la Administración.

En este punto el recurrente se apoya en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Fallos" "*Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia*" (2018), de donde desprende que las normas de los tratados internacionales -si bien tienen "*operatividad derivada*"- no determinan en qué ámbitos y con qué alcance deben hacer efectiva la protección especial que otorgan a los niños, quedando ello reservado a cada Estado en particular.

Asimismo, de la citada doctrina deriva que no sería propio del Poder Judicial sustituir a los otros poderes del Estado a la hora de decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez por tratarse de atribuciones a las que los jueces deben reconocer un amplio margen de discrecionalidad.

Sin negar las posibilidades con que cuentan los jueces para escrutar larazonabilidad de las políticas públicas, el recurrente manifiesta que tal quehacer judicial jamáspodría llegar al extremo de sustituir o reemplazar las decisiones adoptadas por los poderes políticos dentro de sus esferas reservadas de actuación o competencia. Cita el voto del Señor Juez Soria en causa A 70138, citada.

Considera que lo resuelto por la Cámara de Apelación no se trataría de un típico control de razonabilidad de una política pública, sino de una sustitución ampliatoria de la que se encuentra vigente y en plena ejecución, que no habría evaluado los elementos técnicos y presupuestarios que habiliten tal decisión. Cita el artículo 28 de la Carta Magna Argentina.

Por lo demás, alude al principio de progresividad que consagra el derecho internacional que, en el caso -sostiene- se habría satisfecho a partir de la evolución que muestra el SAE en la etapa de pandemia, a partir de las mejoras implementadas por la Resolución 705/2020, que permitiría que el módulo alimentario se entregue quincenalmente, a la vez que se ampliaría la cobertura, en virtud de que todos los beneficiarios del SAE recibirían los módulos alimentarios, independientemente de la prestación obtenida anteriormente -sólo desayuno o merienda y/o almuerzo-. Menciona el Pacto de San José de Costa Rica y la Carta de la OEA.

Aporta los datos estadísticos en relación a la cantidad de beneficiarios, de módulos y a la significación presupuestaria de la erogación, entre otras acciones destinadas a garantizar la eficiencia en la prestación del servicio.

Afirma que la Cámara de Apelación habría erróneamente desconocido la entidad de todos los programas, aludiendo a que no le consta que ellos les lleguen o favorezcan a los niños y niñas a los que se refieren esta contienda.

Tacha de absurda la posición del Tribunal por

tratarse de una cuestión que atendería la propia regulación de los programas -beneficiarios- que sería de público conocimiento y en un proceso colectivo sumarísimo -en etapa cautelar- en dónde no se llegaría a advertir de qué forma podría acreditar las circunstancia esgrimidas por los jueces respecto de cada niño o niña que integra el grupo demandante.

Considera que lo decidido por la mayoría de la Alzada respecto de las convenciones de derechos humanos y la aplicación del principio de progresividad sería erróneo porque la Provincia de Buenos Aires desde el inicio de la pandemia -y aún anteshabría puesto en marcha una política de gobierno respetuosa de los compromisos internacionales del Estado.

Que ello se habría expresado a través de la acción conjunta del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y de la DGCyE, garantizando de ese modo, progresiva y razonablemente una adecuada nutrición a los niños y niñas incorporados al aludido programa alimentario escolar y aplicando los recursos con que se cuenta al efecto.

iii.- La parte recurrente invoca la errónea aplicación de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia en materia de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales. Con mención de las causas A 70138 y A 71535, citadas.

Entiende que tal doctrina no habilitaría una injerencia general -colectiva- en una política pública del tenor a la que habría tenido lugar en autos.

Recuerda que en los citados precedentes la Suprema Corte de Justicia aborda especiales situaciones individuales que considera exhaustivamente comprobadas y que, en cambio, el presente caso se nutriría

de una problemática general sobre la que no se avanza en materia probatoria atendiendo a la etapa del proceso.

Destaca que dichos precedentes constituyen sentencias definitivas a las que la Suprema Corte de Justicia arriba luego de nutrirse del debate y de la prueba en la instancia de mérito; ello en oposición a la etapa cautelar en que la Cámara de Apelación se habría pronunciado.

Destaca que la Suprema Corte de Justicia en dichas causas dispone medidas concretas a partir de considerar la ausencia o insuficiencia de las políticas públicas, circunstancia que la parte recurrente diferencia al considerar comprobada la implementación de una política pública concreta en materia alimentaria.

Invoca la existencia en materia de derechos nutricionales y de salud de las niñas, niños y adolescentes, de una política pública de ejecución progresiva con adaptación constante a la emergencia -con mejoras en la prestación de los módulos asistenciales y la explicación sobre la exclusión de otros alimentos- que a su criterio superaría ampliamente el test de razonabilidad a cargo de los jueces e inhibiría la posibilidad que se suplanten las valoraciones efectuadas por los poderes políticos.

iv.- Reafirma la violación al principio de división de poderes, con cita de los artículos 1º, 121 y 123 de la Constitución Argentina.

Alude a un exceso jurisdiccional en que habría incurrido la mayoría de la Cámara de Apelación al ejercer competencias que corresponderían a un ámbito de decisión exclusivo de los "*poderes políticos*".

Así lo considera respecto a la determinación del contenido de las prestaciones que atañen a un plan alimentario de gobierno, el cual dependería de diversas variables técnico-nutricionales específicas cuya consideración escaparía a las posibilidades de verificación y resolución en una causa judicial.

Acentúa asimismo que ello ocurre en el marco de un proceso sumarísimo, en la metapa cautelar, en la que no se han aportado elementos de juicio ni se ha transitado la etapa de prueba.

Da cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación destaca la necesidad de que el Poder Judicial respete y preserve la esfera de actuación interna de los restantes poderes, restringiendo su revisión sobre las decisiones que son privativas de aquellos, de modo de evitar un avance en desmedro de los demás y preservar la delicada armonía que debe gobernar la división de poderes. Cita los casos "*Joaquín M. Cullen, por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fé*", Fallos: 53:420 (1893) y "*Zaratiegui*", Fallos: 311:2580 (1988).

Señala que la injerencia judicial se produciría al decidirse sobre cuestiones organizacionales, en tanto la Cámara de Apelación confirma la imposición al Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y a la DGCyE para que ambos organismos designen "*un funcionario responsable de la entrega, composición y reparto de los bolsones de emergencia*".

Advierte que la designación de un funcionario provincial responsable de la entrega, composición y reparto de los módulos de alimentos vendría a alterar la lógica de la descentralización del SAE en la que participan las municipalidades para originar una organización centralizada a la que califica de inconveniente y en violación del principio de división de poderes.

v.- Seguidamente aduce que el fallo habría incurrido en absurdo al no haber previsto las consecuencias que arrojaría al colocar a la demandada ante una imposibilidad de cumplir en el tiempo acordado con las prestaciones impuestas - plazo de setenta y dos horasy aumentar los riesgos bromatológicos y sanitarios por la incorporación de alimentos que no habían sido recomendados por la autoridad nutricional de aplicación e implicar mayores exigencias en cuando a cantidad de operadores, periodicidad de

actuación presencial en los establecimientos educativos y medios de transportes, los cuales no estarían preparados para dichas exigencias.

Afirma que la imposibilidad operativa de ejecución de la manda judicial en el ámbito escolar sería palmaria pues los establecimientos educativos no estarían preparados para el almacenamiento de alimentos perecederos, ni el personal para su manipulación, preparación y traslado.

Considera que la decisión judicial ha llevado al absurdo de transformar negativamente el programa en curso al punto de convertirlo de imposible cumplimiento para sus operadores.

vi.- La parte recurrente invoca la violación de los artículos 43 y 116 de la Constitución Argentina y 13 del Código en lo Contencioso Administrativo, en tanto la sentencia no habría delimitado correctamenteel colectivo afectado, otorgando una generalidad que no se correspondería con el grupo demandante o con la situación planteada.

Al respecto expresa que la Cámara de Apelación expande el conflicto a nivel provincial cuando en rigor se encontraría circunscripto a un ámbito territorial más acotado -comedores escolares de Berisso-.

Si bien no niega el carácter colectivo del reclamo, entiende que debe ser determinado, ya que las quejas sobre la insuficiencia de los bolsones de emergencia que se entregan estarían acotadas territorialmente.

Destaca que el SAE tendría un componente de descentralización relevante -vía municipios y consejos escolares- de modo que la problemática que pueda suscitarse en una jurisdicción no necesariamente se repetiría en otras.

En consecuencia, solicita subsidiariamente que se circunscriba la definición del grupo afectado -o clase- a las escuelas de Berisso, limitando el alcance de la medida judicial.

vii.- Cierra el capítulo de la fundamentación del recurso invocando que el fallo de la Cámara de Apelación habría violentado normas de responsabilidad financiera que exigen que todo nuevo gasto tenga señalada su fuente de financiación y partida presupuestaria.

Se apoya en los artículos 103 inciso 2°, 157, 192 inciso 5° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en los artículos 14, 28 y 38 de la ley 13767, en cuanto exigen adecuar las políticas públicas y planes de acción a las capacidades presupuestarias del sistema.

viii.- El recurrente destaca que la Cámara de Apelación con la sola invocación abstracta de principios generales, se habría permitido ejercer un control moral -no jurídicosobre el plan de acción implementado imponiendo una condena colectiva de carácter discrecional, en exceso de jurisdicción ante la ausencia de normas concretas que lo justifiquen y asumiendo el gobierno del programa con riesgo en la subsistencia de su funcionamiento.

Descarta que en el caso quepa aplicar la doctrina de la causa A 70138 citada, en cuanto pone a cargo del Estado demostrar las limitaciones de recursos para eximirse de asumir mayores gastos y cargas.

Al respecto expone que no se habría probado -como en aquel precedente- la inexistencia, ilegitimidad o irrazonabilidad de una política pública.

A ello suma el contexto de pandemia, las dificultades económicas que impedirían afrontar mayores gastos ante la emergencia sanitaria.

En virtud de lo expuesto solicita se revoque la sentencia impugnada y se rechace la pretensión de la parte actora.

Eventualmente, para el supuesto del rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, mantiene el planteo del caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48, por afectación de los

derechos de igualdad, de propiedad y de defensa en juicio, con cita de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Argentina.

**II.**

Considero que el recurso extraordinario deducido no puede prosperar.

Paso a exponer las razones que fundan mi opinión.

2.1.- Respecto a su admisibilidad he de atender a la decisión de VE del día 23 de diciembre del año 2020, en el marco de la queja interpuesta por el recurrente y dar mi acuerdo con lo allí decidido.

En dicha ocasión se expresa que " [...] *en el caso, el fallo impugnado ha de reputarse equiparable a definitivo en la medida en que lo allí resuelto es susceptible de generar un agravio de imposible o muy dificultosa reparación posterior, en tanto se impone una obligación de hacer que coincide con el requerimiento del proceso autosatisfactivo de fondo, involucrando derechos de naturaleza alimentaria -y que pueden incidir también en el derecho a la salud-, a la vez que ingentes recursos estatales*". Con cita del artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y doctrina de las causas: Q 71.218, "*Julián*", resol. de 24-05-2011; Q 73.888, "*Amadio*", resol. de 22-12-2015; Q 74.122, "*Bisio*", resol. de 24-05-2016; Q 74.110, "*Méndez*", resol. de 21-09-2016; Q 74.824, "*Inza*", resol. de 11-10-2017, Q 75.117, "*Amado*", resol. de 17-10-2018; Q 75.723, "*Minervini*", resol. de 19-02-2020.

Asimismo, tengo presente que el artículo 8.2.h) de la Convención Americana dispone que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, "*de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*".

Así la Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada

por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (Caso Barreto *Leiva* Vs. *Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 88 y 90; Caso *Vélez Loor* Vs. *Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 179; Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párrs. 98 y 99; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párrs. 243 y 244; Caso *Liakat Ali Alibux* Vs. *Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 85).

Hace al tratamiento del derecho a recurrir a un superior tribunal el resaltar que el artículo 14, inciso 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se diferencia del artículo 8.2 (h) de la Convención Americana ya que el último es claro al señalar el derecho a recurrir el fallo sin hacer mención a la frase "*conforme a lo prescrito por la ley*", como sí lo establece el artículo del PIDCP.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lo ha interpretado en el párrafo 45 de su Observación General No. 32, en el sentido que: "*La expresión 'conforme a lo prescrito por la ley' en esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que este es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna*".

Para continuar: "*La expresión 'conforme a lo prescrito por la ley' se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto*".

El párrafo 5° del artículo 14 no exige a los Estados Partes

que establezcan varias instancias de apelación, sin embargo, la referencia a la legislación interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que, si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona debe tener acceso efectivo a cada una de ellas (v. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, "*El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia*", párr. 45; precisa que dicho párrafo no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal, como los recursos de amparo constitucional, v. párr. 46).

"*En razón de ello, si bien existe una deferencia a los Estados para regular el ejercicio del recurso, mediante su normativa interna, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo, o la existencia del mismo*" (v. Corte IDH. Caso cit.: *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 94 y sus citas, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 157 a 165 y Caso cit. *Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 88 a 90).

A ello suma que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h) de la Convención deben posibilitar que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia (Corte IDH. Caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 209, párr. 270).

Si bien tal marco normativo está diseñado para tener como destinatarios a las personas ("*La salvaguarda de la persona frente al*

*ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos*", v. Caso Tibi, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 130; Caso "*Cinco Pensionistas*". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No.98, párr. 126; caso del *Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89, e. o.) y en el caso quien recurre es el Fisco, sin embargo, a la luz del tema en debate de eminente contenido humanitario, en donde se ponen en discusión entre otras cuestiones garantías judiciales entiendo que el recurso puede ser del entendimiento de VE.

En lo que se refiere al ejercicio del derecho a las garantías judiciales, la Corte Interamericana ha establecido, *inter alia*, *que "es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial*" (v. Garantías judiciales en Estados de Emergencia; arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28; Caso *Lori Berenson Mejía* Vs. *Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 132 y sus citas y Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* Vs. *Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 108 y su remisión al Caso "*Lori Berenson Mejía*").

Tal garantía se invoca por el Fisco a los fines de evitar consecuencias que no podrían retrotraerse y que se denuncian como resultado de una decisión cautelar adoptada con vicios y errores que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses generales que la provincia pretende sostener con especial atención a la situación de pandemia y que la revisión le permitirá obtener una decisión debidamente fundamentada y ajustada a los parámetros consagrados en el artículo 8.1 de la Convención

Americana en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "*las debidas garantías*" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso (v. Corte IDH. Caso *Yatama* Vs. *Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 148 y 149).

De allí que nada tengo que observar en cuanto a su admisibilidad.

2.2.- En relación a los agravios invocados por la parte recurrente:

i.- En punto a la alegada ausencia de verosimilitud del derecho, recaudo esencial para el otorgamiento de la cautelar cuestionada, los planteos que aluden a su falta de demostración por considerar que se ha cumplido de un modo suficiente y razonable con lo dispuesto en las resoluciones dictadas por el gobierno provincial en la materia garantizando los derechos a una alimentación saludable de los niños y niñas en estado de vulnerabilidad, no puedo compartirlos.

La Suprema Corte de Justicia, reiterada e invariablemente ha expresado que: "*La finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, motivo por el cual la procedencia de toda medida precautoria no exige de los jueces un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino verificar la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible*" (v. art. 230, CPCC; doct. causas I 73103, "*Varanese*", res., 25-06-2014; I 69637, "*Marín*", res., 23-05-2017; I 77032, "*Isabella*", res., 26-04-2021, e. o.).

Tales medidas constituyen un anticipo de la garant a jurisdiccional.

Este criterio emerge de la propia naturaleza de los institutos cautelares, a poco que se aprecie que la actividad precautoria en general descansa en la garantía del debido proceso fundada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en que no hay posibilidad de impartir una tutela judicial efectiva sí, en ciertas circunstancias, no se utilizan tales arbitrios para asegurar que la futura sentencia de fondo no quede frustrada en sus efectos prácticos (SCJBA, B 70718, "*Di Rocco*". Res., 01-09-2010).

Tengo para mí que las consideraciones del voto mayoritario de la Cámara de Apelación abastecen sobradamente la exigencia impuesta por la doctrina referida, ya que el *a quo* basa la decisión cautelar en la ponderación -con apego a las constancias de la causa- de la normativa aplicable, la situación de extrema vulnerabilidad de los/las menores afectados/as, el contexto de emergencia sanitaria y las cláusulas del derecho internacional incorporadas a nuestro marco constitucional superior que consagran la protección privilegiada de los derechos de quienes se encuentran en situación de grave riesgo social (v. doct. causa SCJBA, A 70.138 "B., A. F.", sent., del 03-07-13, en donde se recuerda lo sostenido por el Comité de Derechos ESC respecto a "*La índole de las obligaciones de los Estados Partes*", en la Observación General No. 3, apartado décimo:" [...] *corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos // Así, por ejemplo, un Estado parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto // Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser // Análogamente, se ha de advertir que toda evaluaciónen cuanto a si un Estado*

*ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata // El párrafo 1° del artículo 2° obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga' // Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas*", v. voto del Señor Juez Hitters, considerando tercero, punto cuarto apartado "a").

Asimismo se ha dicho: "*Cuando el discurso jurídico instala la categoría de 'vulnerable' o ' en condiciones de vulnerabilidad' quiebra la igualdad formal de los 'todos' y amplía y transforma el campo de los sujetos de derecho // Nombrar desde la 'ley' [...] las marcas estigmatizantes que operan desconociendo y negando identidad es ir más allá de la denuncia // Nombrar desde la 'ley' es poner en escena lo diferente, lo silenciado, lo negado y habilitar la participación de otros actores sociales, porque los sujetos son producidos mediante prácticas excluyentes y legitimadoras que se invisibilizan como tales, entre las cuales las jurídicas son altamente eficaces en ese proceso de 'naturalización' [...]*" (Alicia Enriqueta Carmen Ruíz, "Asumir la vulnerabilidad", "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad", ed. AIDEF, 2008, p. 13).

La sentencia alude a que frente a la denuncia de padres y docentes que ponen de resalto el insuficiente cumplimiento de la prestación del servicio alimentario escolar se coloca en grave riesgo a los niños, niñas y adolescentes que acuden a los comedores escolares, especialmente en tiempo de pandemia -que no ha sido puesta en tela de juicio por la demandada- y se configura la verosimilitud en el derecho invocada en los términos del artículo 22 inciso 1° ap. "a", del Código Contencioso Administrativo, por lo que cabe -con el fin de revertir la insostenible situación

que se describe- admitir la petición cautelar.

La afirmación de la parte recurrente que invocando la errónea aplicación de las resoluciones conjuntas Nos. 573/2020 y 705/2020, atribuyendo a la Cámara el yerro de efectuar una indebida equiparación del contenido de los bolsones del SAE con los productos de la Canasta Básica Alimentaria elaborada por el INDEC a que aluden sus Anexos; y la postulación -contraria a lo decidido- de que no media insuficiencia en las prestaciones, no exterioriza más que una mera discrepancia subjetiva con el criterio del juzgador en una materia que le es privativa, como lo es en el caso sobre la apreciación de los hechos, la razonabilidad, que tornan insuficiente la queja para revertir los términos y consecuencias de lo decidido (v. art. 279, CPCC; SCJBA, doct. causas A 74171, "*Aguas Bonaerenses* SA", sent., 10-07-2019; A 76.610, "Calvete", res., 12-02-2021; A 76.572, "*Contreras*", res., 31-05-2021, e. o.).

La Corte Suprema federal se pronuncia en la causa "Q. C., S. Y. *c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*" (Fallos, 335:452; 2012) para señalar que los derechos de la naturaleza de los controvertidos en la especie están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

Lo cual significa que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (v. consid. dos en el voto del Señor Juez Pettigiani en la causa A 70138, cit. y remisión a los considerandos 10 a 12).

Justamente en el considerando 10 del fallo de la Corte Suprema de Justicia se recuerda: "*Que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad*".

Para afirmar que la Corte Suprema "*en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma*

*jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe 'garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' [...] y 'garantizar' , significa 'mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas'*". Con indicación de la Observación General No 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las 'condiciones de vigencia' de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional*".

ii.- Tampoco en consecuencia de lo expuesto merecen acogida los agravios que postulan que, en base a la "operatividad derivada" que poseen las normas del derecho constitucional y normativa internacional a ella incorporada, garantizadoras de los derechos sociales a la salud y alimentación adecuada de niñas, niños y adolescentes sean medidas que requieren de la exclusiva intervención y determinación de los órganos de gobierno que impediría al Poder Judicial dar respuesta a los requerimientos humanitarios vinculados a ellos y ellas.

Remarco al respecto, que tal como lo ha referenciado V.E. en la causa A 70.138 citada y en lo antes manifestado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido como doctrina "*que los derechos económicos, sociales y culturales no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad*".

En ese sentido, la ley 26061 (BONA, 26-10-2005) menciona en forma reiterada a los "*organismos del Estado*" como los encargados de controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas orientadas a

fortalecer la familia y proteger el interés superior del niño (arts. 3°, 5° y 14 ) y, en particular, incorpora el estándar legal de protección prioritaria a ciertos grupos (arts. 5°, 28, 33 y 35), incluso con una asignación privilegiada y de intangibilidad de los recursos públicos que los garantice (art. 5° inc. 4). Dichas prescripciones normativas se ven incluidas, además, en los artículos 5°: "*La Provincia*", 6°: "*Es deber del Estado*", 7°: "*La garantía de prioridad a cargo del Estado*", 14 "*Organismos administrativos y judiciales*" y ccds. de la ley 13298 (BOBue, 27-01-2005; v. en lo pertinente, voto del Señor Juez Negri en la causa mencionada).

También en dicha oportunidad el Señor Juez Genoud recuerda que la Suprema Corte de Justicia en la causa A 69.733, "*Pueblas*" (2009) expone que existen especiales situaciones, como la que se tuvo por acreditada en autos, frente a las cuales las normas constitucionales exigen que se articulen decisiones de acompañamiento que atiendan aquéllas (Preámbulo de la Const. nacional; arts. 75 incs. 22 y 23 de dicha norma fundamental; 11 y 15 de su par provincial), sin que ello implique desborde de la competencia funcional del Poder Judicial (arts. 160 y 161 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

Como que "*no compete a la Corte Suprema valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado // Pero como intérprete final de principios de rango constitucional, le incumbe velar, en los casos sometidos a su conocimiento, por la vigencia real de esos principios y el logro de la plenitud del estado de derecho*". Con cita de Fallos: "*Pérez de Smith*", 300:1282 (1978); "*Timerman*", 301:771 (1979); "*Rodríguez*", 329:553 (2006).

Bajo estos conceptos transita la decisión de la Cámara de Apelación al decidir la confirmación de la medida cautelar y adoptar una complementaria de aquella.

Toma en consideración "[...] *los valores axiológicos en juego y la extrema situación de vulnerabilidad del grupo afectado [...]*" *a partir de*

*lo cual "[…] se visualiza la objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho invocado y la ponderación de la urgencia comprometida en el caso* […]", sin que se advierta que pudiera perjudicar, sino más bien resguardar, el interés público tutelado.

De tal modo, la intervención de la judicatura en estos autos, estuvo sustentada en la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puntualmente a una nutrición y alimentación adecuada, que se advertía en grave riesgo, al verificarse -con el provisorio alcance propio de esta etapa del proceso- el incumplimiento parcial de la prestación del servicio alimentario escolar (SAE) según fuera dispuesto en la reglamentación dictada ante la emergencia derivada de la pandemia de COVID 19 (RESOC 2020-705-GDEBA-DGCYE de fecha 26-III-2020).

La mentada resolución propone "[…] *continuar adecuando el marco nutricional de emergencia que fuera aprobado mediante la Resolución Firma Conjunta* 573-2020 […]" que, ante la suspensión de las clases presenciales en la Provincia, implementa la entrega de un bolsón de productos alimenticios a los niños/niñas alcanzados/as por el SAE. Ello, a efectos de garantizar las mejores condiciones nutricionales para los destinatarios del programa.

Conforme a sus disposiciones, los módulos alimentarios deben adecuarse al marco nutricional de emergencia detallado en el Anexo I (IF 2020-05905710-GDBA-DSTAMDCGP) en el que se dispone "[…] *considerar la inclusión de alimentos que integran la Canasta Básica de Alimentos* -CBA INDEC- *tradicionalmente aceptados y socialmente valorados por las familias y la comunidad y a su vez que sean productos alimenticios que se proveen a las Escuelas en el marco del programa* SAE […]".

A tenor del listado de alimentos de entrega quincenal

que se consignan en el mencionado Anexo, se advierte la ausencia tanto de productos frescos -frutas y hortalizas de estación- como de productos cárnicos y lácteos, que delata el nivel nutricional de los módulos, que -en consecuencia- conforme valora la Cámara de Apelación resultan insuficientes para tener por abastecido el derecho a una alimentación saludable, que integra el plexo de derechos esenciales -puntualmente vinculados al derecho a la vida y a la integridad física- que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales garantizan en favor de la niñez y la adolescencia.

Cobra relevancia destacar, como lo pusiera de manifiesto el voto mayoritario de la Cámara de Apelación, que la propia autoridad administrativa, no obstante referenciar el significativo valor nutricional de los alimentos que componen la Canasta Básica Alimentaria del INDEC, su importancia y necesidad para el proceso de crecimiento y desarrollo de los niños, ha reconocido expresamente la carencia de ellos en la conformación de los bolsones, pretendiendo justificar su falta en razones de logísticas relacionadas con las dificultades de conservación, transporte, almacenamiento y distribución que la Alzada entiende que no eran motivos suficientes para postergar o desplazar la tutela del interés superior del niño/niña que se encuentra comprometido.

Queda asimismo sin compartir la alegación del recurrente que, a partir de la coexistencia del Servicio Alimentario Escolar (SAE) con las medidas que el Estado emplea para enfrentar las consecuencias de la pandemia (vrg. AUH, AUE, IFE, Tarjeta Alimentar, e/o), deriva la existencia de una estrategia de acciones coordinadas mediante las cuales la Administración viene garantizando, progresiva y razonablemente una adecuada nutrición a los niños y niñas incorporados/as al aludido programa alimentario escolar.

Es que, como viene resuelto por la Cámara de Apelación, las aplicaciones de otras medidas de políticas sociales no solo no

permiten tener por demostrado que los beneficiarios del SAE tengan acceso -por aquella vía- a los nutrientes esenciales, sino que la coexistencia no podría constituirse en obstáculo al cumplimiento del objetivo del programa. Atiende a la hora de resolver los informes producidos por el Estado.

Asimismo, advierte el voto que conformó la sentencia que las alternativas ofrecidas son "expuestas en forma genérica", resultando tal razonamiento suficiente a la hora de decidir y teniendo en cuenta la etapa del proceso.

La carga de la prueba, en el caso, corresponde al Poder Ejecutivo el demostrar a través de procedimientos reales de constatación, de análisis de datos nutricionales, del grado de vulnerabilidad alimentaria y su atención; el haber motivado concretamente el camino a su cumplimiento para poder verificar la razonabilidad de lo actuado.

Si bien los niños/niñas, los/las adolescentes, los/las jóvenes, los padres/las madres, las familias necesitan ayuda para obtener alimentos nutritivos, los entornos alimentarios deben a su vez, promover y apoyar una alimentación saludable.

La nutrición debe considerarse una inversión estratégica para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de aquí a 2030 (UNICEF, Estado mundial de la Infancia, 2019, p. 10).

Se sostiene en dicho documento que invertir en la nutrición infantil es fundamental para la formación de capital humano, ya que la nutrición es esencial para el crecimiento, el desarrollo cognitivo, el rendimiento escolar, la productividad y la calidad de vida futura de los niños, niñas y adolescentes.

Desafío que desde la mirada del Estado no debe desatender las condiciones vitales familiares (v. arts. 14 bis "[…] *la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica*

*familiar y el acceso a una vivienda digna*"; 75 incisos 19: "*Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social [...] la participación de la familia [...]*" y 23: "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad // Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia*" de la Constitución Argentina; arts. 36 *apartados* 1° *a* 8°, *vrg.* 1°. "*De la Familia. La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad. La Provincia establecerá políticas que procuren su fortalecimiento y protección moral y material*", 2°. "*De la Niñez. Todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos*" y 198: "*La Cultura y la Educación constituyen derechos humanos fundamentales [...] La Provincia reconoce a la Familia como agente educador y socializador primario* [...]" de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

De tal manera la adopción de medidas como la dispuesta en la sentencia lejos estimo está de constituir un impedimento, entorpecimiento o invasión a competencias de diseño político, vienen a contribuir a las acciones que sin duda está comprometido el Estado provincial y la Nación Argentina.

En el documento mencionado de UNICEF se expresa: "*Una sola consigna debe guiar nuestra lucha contra la desnutrición infantil: la acción // De hecho, debemos adoptar medidas que tengan en cuenta el papel central de los sistemas alimentarios, fortalecer la oferta y la demanda de alimentos sanos, mejorar el entorno alimentario para los niños y aprovechar*

*plenamente el papel de los sistemas clave que pueden apoyar la nutrición*".

Para continuar: "*Junto a la acción, se requiere otro imperativo: la responsabilidad. Esto implica que es necesario medir, compartir, supervisar, actuar y celebrar el progreso // Una buena nutrición es esencial para el bienestar de los niños y el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible // Por lo tanto, esta cuestión debe situarse en el centro de las políticas públicas, con el apoyo de los principales agentes interesados, en particular la sociedad civil y el sector privado*".

En definitiva, la decisión cautelar de la jurisdicción se limita a determinar en el marco de la competencia abierta a raíz del reclamo de los accionantes, los actos que debían cumplirse por la Administración para dar completitud y aseguramiento a los derechos en la problemática de emergencia.

Lo dicho, en consecuencia, lleva a descartar la denunciada transgresión a la doctrina legal de la Corte citada por el recurrente

Por cierto, nada obsta a que, tratándose de una medida cautelar, la parte interesada pueda peticionar y los jueces disponer la modificación de las que ya fueron dispuestas (cfr. causa I 71.446 "*Fundación Biosfera y Ots.*", res., 13-07-2011; I 70.771, "Rotella", res., 12-02-2020; I 76.198, "*Amas*" res., 23-02-2021; I 76.630, "*Gil Quinterno*", res., 19-03-2021; I 75.471, "*Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires*", res., 09-04-2021, e. o.).

E incluso en materia de medidas cautelares, el juez o jueza tiene facultades de adecuación y puede ejercerlas tanto al momento de resolver las medidas solicitadas, como también una vez dictadas si advierte la necesidad de limitarlas o modificarlas (doct. art. 204, CPCC).

iii.- Respecto a la tacha de absurdo en que se enmarca uno de los agravios estimo que el recurrente no consigue presentar y, por ende, demostrar su configuración.

La argumentación que la sustenta, referida a la imposibilidad operativa de la Administración de cumplir con la manda judicial en el plazo fijado, y al incremento del riesgo bromatológico y sanitario que derivaría de su ejecución, no superan el plano de la mera conjetura que no aparece abonada con evidencia concreta alguna o que no pudiera ser subsanada con nueva documentación que avale a su pretensión.

En este sentido, V.E. tiene dicho que: "*El absurdo hace referencia a la existencia, en el pronunciamiento que se ataca, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica [...] puesto que no cualquier error, ni apreciación opinable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, alcanzan para configurar tal hipótesis*", o "*a una interpretación groseramente errada del material probatorio* (conf. causas C 94.421, "*Millara de Balbis*", sent., 06-10-2010; C 108.433, "*Mezclas Industriales* SA", ssent., 09-02-2011; e. o.), *siendo menester que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, una falla palmaria en el proceso de raciocinio, y que se ponga así en evidencia la extravagancia de la conclusión a que se ha arribado*" (cfr. causas C 95.794, "*Schneir*", sent., 17-12-2008; C 109.221, "*Dirección de Vialidad - Provincia de Buenos Aires*", sent., 11-04-2018; C 121.557, "*Kujarechen*", sent., 11-08-2020, e. o.).

Todo esto, por supuesto, debe ser eficazmente denunciado y demostrado por quien lo invoca.

En otras palabras, al recurrente no le alcanza con argumentar les es indispensable demostrar que de la manera en que se lo hizo en la sentencia no puede ser (SCJBA, conf. causas C 120.407, "*Distribuidora Apholo* SA", sent., 08-11-2017; C 121.643, "*Martínez*", sent., 28-11-2018; entre muchas); extremo que entiendo no se cumple con éxito por el agraviado.

iv.- En lo que hace a la denuncia de violación de los artículos 43 y 116 de la Constitución Argentina y 13 del Código Contencioso Administrativo, por haberse otorgado al colectivo alcanzado por la medida una

generalidad que no se correspondería con el grupo afectado ni con la situación planteada, no advierto que los desarrollos expuestos en el recurso consigan demostrar la transgresión alegada.

Para el recurrente, el alcance de la medida cautelar debió quedar circunscripto a los comedores escolares de la localidad de Berisso que contenían al "grupo afectado", sin extenderse territorialmente a toda la Provincia.

Se afirma al recurrir: "[…] *porque las quejas que efectúan los actores no se trasladan ni se han generalizado respecto de las restantes y numerosísimas escuelas de la provincia que prestan el servicio de comedores, sino que se trata de una problemática evidentemente acotada territorialmente a Berisso* […].

En el caso, la cuestión versa sobre la afectación de derechos o intereses plurindividuales homogéneos, como los que asisten a los niños, niñas y adolescentes receptores del SAE a recibir una alimentación saludable y nutritiva.

No es materia de discusión en el sub-lite que en el contexto de emergencia actual la Provincia de Buenos Aires ha dispuesto la entrega de productos alimenticios a fines de garantizar una prestación nutricional adecuada a todos los niños, niñas y adolescentes alcanzados por el Programa del Servicio Alimentario Escolar por lo que la controversia no permite -al señalarse deficiencias- se circunscriba la verificación de su cumplimiento solamente a la localidad de Berisso.

Una solución que prive o limite el acceso de los destinatarios del programa a una alimentación adecuada se hallaría en pugna con los valores axiológicos en juego, vinculados con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de grave riesgo social (arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; VII, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19, 25 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.3.b del Protocolo de San Salvador; 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración de la Comisión IDH No. 1°/2020, "*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*", C.4: "*Garantizar que las medidas adoptadas para enfrentar las pandemias y sus consecuencias incorporen de manera prioritaria el contenido del derecho humano a la salud y sus determinantes básicos y sociales, los cuales se relacionan con el contenido de otros derechos humanos, como la vida e integridad personal y de otros* DESCA, *tales como acceso a agua potable, acceso a alimentación nutritiva, acceso a medios de limpieza, vivienda adecuada, cooperación comunitaria, soporte en salud mental, e integración de servicios públicos de salud; así como respuestas para la prevención y atención de las violencias, asegurando efectiva protección social, incluyendo, entre otros, el otorgamiento de subsidios, rentas básicas u otras medidas de apoyo económico*"; art. 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; ccds. de las leyes 13298 y 26061).

Ello así pues, como ocurre en el caso, el eventual riesgo alcanza a la pluralidad de sujetos preferidos por el ordenamiento jurídico argentino, se verifica a partir de una causa fáctica común que se tiende a prevenir y garantizar en alimentación en las situaciones determinadas por la política nacional y provincial; apunta a un aspecto común y homogéneo que como recordara supra lo sostenido por Alicia Enriqueta Carmen Ruíz se invisibilizan en su primer tiempo para luego adquirir la dimensión humana singular y única en la trascendencia social humanitaria en que aparece comprometido el interés estatal en garantizar su protección y dignidad, presente y futura, que no permite distinguir en base a las localidades o sedes municipales (arts. 43, Constitución Argentina y 20, Constitución de la Provincia de Bs. As.; SCJBA, C 91.576, "*López*" efectúa consideraciones generales sobre el recaudo del "*origen común*" de las lesiones o amenazas a efectos de viabilizar una pretensión colectiva, señalando que "*determinar la verificación de dicho*

*estándar depende obviamente de las circunstancias de cada caso, teniendo siempre presente que la exigencia en cuestión tiende a favorecer un adecuado y funcional encauzamiento de la litis*" (voto del Señor Juez Hitters a la segunda cuestión, considerando tercero, apartado tercero).

La naturaleza del requerimiento a demandar, la presencia de una causa fáctica homogénea viene a proyectarse a los y las niños, niñas y adolescentes provinciales destinatarios de los programas alimentarios, aunque no todos hayan sido parte en el proceso (SCJBA, "*El 'interés superior del menor' debe guiar toda decisión a adoptarse en materia de niñez, definiéndolo como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso*".

Y considero también que la gravedad del caso no impide una reflexión sobre la realidad circundante para advertir un número importante de situaciones que se podrían considerar análogas y a las que por un principio de igualdad tendría que proporcionárseles, un tratamiento similar. "*La capacidad humana de engendrar la igualdad jurídica no puede basarse en la presunta e ilusoria naturalidad de la igualdad // La igualdad de los derechos, en realidad, no es un dato natural, pero puede y debe ser la puesta en juego de la acción humana y de su carácter instituyente*" (*Fabio Ciaramelli, "Instituciones y normas*", ed. Trotta, 2009, Madrid, p. 167).

Es decir, se produce la expansión subjetiva de los efectos del decisorio cautelar sobre el cual la Cámara de Apelación expuso sobradamente y cuya individualización en el colectivo tiene en su tarea la Provincia en sus autoridades, articuladores y operadores que dispongan y coordinen la obligación de asegurar finalmente, un derecho efectivo con

políticas, estrategias y programas eficaces, datos precisos y oportunos para comprender la malnutrición, adoptar medidas coordinadas y basadas en datos empíricos y pedir cuentas a todas las partes interesadas, en su función de "*garantía primaria de los derechos sociales*" (v. UNICEF, cit., p. 23, punto quinto; Luigi Ferrajoli-Juan Ruíz Manero, "Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación", ed. Trotta, 2012, Madrid, p.152).

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Programa Mundial de Alimentos (PMA) han renovado su alianza con el objetivo de reforzar los programas de salud y nutrición escolares y las dos organizaciones aunarán sus experiencias para que los niños y jóvenes puedan aprender, crecer y contribuir al futuro de sus países.

Se expresa: "*Tras la reapertura de las escuelas, los programas de salud y nutrición escolares tienen más importancia que nunca ya que impiden que los niños padezcan hambre, velan por que reciban alimentos nutritivos, incitan a los padres a matricularlos otra vez en las escuelas y aumentan las tasas de retención, en particular las de las niñas*" y que en los objetivos diseñados por la Provincia de Buenos Aires encontrará su constante perfeccionamiento (v. UNESCO y el Programa Mundial de Alimentos; RESOC-2020-705-GDEBA-DGCYE: párr. doce de los considerandos: "*Que, en esta instancia, deviene necesario continuar adecuando el marco nutricional de emergencia que fuera aprobado mediante la Resolución Firma Conjunta N° 573/2020, suscripta por el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad y la Dirección General de Cultura y Educación, a efectos de garantizar las mejores condiciones nutricionales para los destinatarios del programa*").

v.- En cuanto al planteo recursivo vinculado a obligaciones y responsabilidades principalmente económicas-financieras (arts. 103.2, 157, 192.5, de la Constitución de la Provincia de Bs. As.) y arts. 14, 28 y 38 de la ley 13767 de Administración Financiera) que -según el quejoso- el órgano jurisdiccional habría resuelto sin preocuparse por las condiciones de logísticas

y presupuesto, asumiendo el gobierno del programa y poniendo en riesgo la subsistencia de su funcionamiento, entiendo que no debe perderse de vista para dar respuesta, la naturaleza de los derechos comprometidos en el caso -la salud y la alimentación adecuada de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad- que resultan alcanzados por la garantía del "*interés superior*".

Al respecto cabe recordar que la atención primordial al "*interés superior del niño*" a la que alude la Convención de los Derechos del Niño en el artículo tercero apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección.

Se ha dispuesto que este principio proporciona así un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones de los menores y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquellos (cfr. causas Ac. 84.418, "A., S.", sent., 19-06-2002; Ac. 87.832, "C., F. F.", sent., 28-07-2004; C 100.587, "G., M. C.", sent., 04-02-2009; C 102.212, "R., M. L.", sent., 26-10-2010 y C 117.674, "F., F. L.", sent., 16-07-2014, C 123.304, "V., S. B. ", sent., 09-03-2021, e. o.).

Se recuerda que el "interés superior" de los niños/niñas -principio rector de toda toma de decisión que los/las involucre- es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes del menor dado y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, el que deja de lado toda consideración dogmática para entender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (cfr. causas C 102.719, "R., D. I.; R., M. A.", sent., 30-03-2010; C 111.631, "P., L. O.", sent., 21-06-2012; C 115.708, "N. N.", sent., 12-06-2013 y C. 101.549, "B., A.", sent., 12-11-2014).

El Estado Argentino asume compromisos internacionales dirigidos a promover y facilitar las prestaciones de salud que

requiera la minoridad (v. arts. 12 del PIDESC; VII de la DADDH; 25.2 de la DUDH; 19 de la CADH) y no puede desligarse válidamente de esos deberes bajo ningún aspecto, ya que lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño/de la niña, que deben ser tutelados por sobre otras consideraciones (v. art. 3, CDN).

El PIDESC también expresa: Artículo 10. 3: "Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición // Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social // Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley [...]"; artículo 12.1. "*Los Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental // 12.2.: "Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños" y, Artículo 24.1.: Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado* [...]".

Por su parte el artículo 11.1. prescribe: "*Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho* [...]".

Para continuar, artículo 11.2.: "*Los Estados Partes en el presente pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se*

*necesiten para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales // b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que exportan*".

De allí que las decisiones jurisdiccionales deben atender primordialmente al citado interés superior, adoptando las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción

Es al Poder Judicial a quien compete el rol de contralor y último garante de los compromisos asumidos a partir del marco legal que regula el sistema de política social (art. 4, Convención sobre los Derechos del Niño: "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención // En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario* […]").

Se recuerda que la exigibilidad del respeto a los derechos humanos recae en el Estado entendido como una totalidad orgánica sin que sea válida la utilización de las separaciones orgánico-funcionales dentro de la propia Administración pública para evadir responsabilidades constitucionales e internacionales (SCJBA, A 72.161, "*Asociación Civil Miguel Bru y otros*", sent., 26-02-2020).

En tal sentido nuestra Constitución local afirma con claridad que el Estado provincial es garante del derecho a la salud y los

derechos humanos, más allá de la incumbencia específica -en un determinado marco de acción- de sus oficinas administrativas de gestión concreta (v. art. 36 incs. 2 y 8, causa A 72.161, cit.).

V.E. en oportunidad de resolver la causa A 72.161, al considerar una cuestión de similares características, tuvo en cuenta que, para poder rechazar una pretensión de la naturaleza del caso por razones presupuestarias, primero debe mediar una argumentación justificatoria convincente y detallada del Estado en el sentido de que efectivamente existe esa imposibilidad material de cumplir con la Constitución y las leyes.

En este sentido, se recuerda que ha sostenido el Comité DESC en su Observación General No. 3, "*La índole de las obligaciones de los Estados Partes*" *(1990) que*: "*Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un besfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas*" (Consideración décima).

Tal como en aquella causa, el Estado no ha ensayado un argumento de este tipo a lo largo del juicio.

Se acentúa que amén de ello, la legislación nacional y provincial consagran expresamente la asignación privilegiada de recursos a los fines del cumplimiento de los sistemas de protección y promoción de los derechos de los niños (v. arts. 5 inc. 4, ley 26061 y 7, ley 13298).

Se adiciona que sostener como verosímil la falta de previsión presupuestaria podría llevaría a la situación de que ninguna condena judicial contra el Estado pueda aplicarse, puesto que -en última instancia- todas las que impliquen medidas de acción positiva conllevarán necesariamente la asignación de alguna partida que no ha tenido -lógicamentepreexistencia contable y presupuestaria.

Sin desatender esa guía, se advierte que la mención de las disposiciones de la Ley de Administración Financiera y la normativa económica de base de la Carta Magna local no proporcionan -por sí solas- explicación acerca del modo en que obstarían al cumplimiento del decisorio.

Tal como lo expresa V.E., la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto -10189- da acabada respuesta, al contemplar formas específicas de modificar el presupuesto anual y de aumentar las partidas correspondientes de acuerdo a las necesidades y cometidos de las funciones estatales (arts. 2° a 9).

Puntualmente, el artículo 11 establece un sistema especial de anticipo presupuestario (con imputación a Rentas Generales) para el cumplimiento de obligaciones judiciales en juicios en que la Provincia sea parte (conf. SCJBA, causa A 72.161, cit.).

Destaca que las leyes anuales de presupuesto en general, han previsto la posibilidad de que el Poder Ejecutivo modifique la asignación de partidas o las amplíe, con el sólo requisito de dar cuenta a la Legislatura y del acompañamiento de un informe de la Contaduría General de la Provincia.

En consecuencia, de lo expuesto deviene ineficaz el recurso que no se hace cargo de la línea argumental de la decisión impugnada, y se dedica a criticarlo con su propia interpretación del tema, dejando incólumes afirmaciones que le dan sustento bastante.

En efecto, la solución dada en la instancia cumple con la congruencia procesal plausible, atento que ante un pedido concreto de implementación de políticas públicas de protección de los menores, y ante la evidencia incuestionable de la existencia de una omisión material en la ejecución del programa pautado por la Administración provincial en coordinación con las comunas no excede el marco de la participación debida por la judicatura en

garantía de cumplimiento de los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente.

El agravio queda sin base de sustentación al no ajustarse tampoco a la directriz que gobierna garantizar el interés superior protegido y sin dejar de recordar que los principios de diálogo institucional deben imperar para de ese modo lograr la efectividad real de lo que se dispone por el órgano jurisdiccional, con las partes del proceso (v. voto de la Señora Jueza Kogan, a la tercera cuestión, considerando segundo, puntos primero y segundo; considerando tercero, causa A72.161, cit.).

En razón a lo expuesto, la decisión jurisdiccional que mediante el recurso extraordinario se impugna responde a los parámetros expresados, satisfaciendo suficientemente el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución y los Tratados internacionales de igual rango (v. arts. arts. 2°, 3°, 24.1; 24.2. "a" y "c", 27.3, CDN; 1°, 2°, 8°.1°, 19 y 27.2, CADH; 1°, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, Constitución Argentina; 10.3, 11.1., 11.2, 12.1, 12.2. "a" y 24.1, PIDESC; 1°, 11, 15 y 36.1° y 2° Constitución de la Provincia de Bs. As. y 706, "c", CCC).

**III.**

Por todo lo expuesto podría V.E. proceder al rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuestos por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires (v. art. 283, CPCC)

La Plata, 6 de agosto de 2021.

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: B 76.168-1

**“Fiscal de Estado c/ Juzgado de Faltas N.º 2 de Defensa del Consumidor en autos: “B., C. A. s/ Denuncia c/ medida cautelar, Conflicto de Poderes (art. 161 inc. 2° y 196 Const. Prov.), fecha: 24 de junio de 2021”**

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

"Fiscal de Estado c/ Juzgado de Faltas N° 2 de Defensa del Consumidor en autos: "B., C. A. s/ Denuncia c/ medida cautelar " Conflicto de Poderes (art. 161 inc. 2° y 196 Const. Prov.).
**B 76.168-1**

**Suprema Corte de Justicia:**

El Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires por apoderada, promueve conflicto en los términos de los artículos 161 inciso 2° y 196 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires con motivo de haberse arrogado el Juez de Faltas N° 2 en expediente N °4061-1116722/2019, caratulado: "B., C. A. s/ *Denuncia c/* IOMA", facultades y potestades propias de la Provincia de Buenos Aires. Solicita se resuelva el así presentado y se disponga la nulidad de lo actuado por el funcionario municipal (v. fs. 26/33).

**I.**

La apoderada realiza en primer término consideraciones formales vinculadas a las notificaciones de las providencias de fechas 4 y 22 de julio del año 2019 y su falta de cumplimiento hacia el representante legal de la Provincia; expresa la invalidez de las realizadas ante el Instituto de Obra Médico Asistencial y requiere se omita el cómputo de los plazos procesales desde la fecha de la notificación al IOMA, y se la tenga por notificada en forma personal.

En cuanto a los antecedentes, expone que el señor C. A. B. inicia ante el Juzgado de Faltas N° 2, de la Ciudad de La Plata, expedienteadministrativo por el cual denuncia al Instituto de Obra Médico

Asistencial, -en adelante IOMA-, "*por la cobertura y suministro de todos aquéllos materiales, insumos, prácticas y tratamientos necesarios para la realización de la cirugía neurortopédica ordenada por su médico tratante*".

Dice desconocer los términos de la presentación efectuada por ante el Juzgado de Faltas Municipal "*atento a la falta de la correspondiente notificación*" (v. fs. 28).

Explica que una vez radicada la denuncia por ante el Juzgado de Faltas, el titular dispuso como medida preventiva que IOMA "*cese de su conducta que la reputa como violatoria de la ley de defensa del consumidor, a proveer al afiliado F. B. la cobertura y suministro de lo referenciado en el párrafo que antecede*" (v. fs. 28).

Agrega que dicho juez administrativo notifica al IOMA por cédula que a través del auto de fecha 22 de julio del año 2019, "*resolvió poner en conocimiento del Sr. Fiscal de turno las constancias de la presente causa a los efectos de que investigue si de las mismas surge la comisión de los ilícitos penales tipificados en los artículos 106 y/o cualquier otro del Código Penal de la Nación*" (v. fs. 28).

Bajo el título "*Conflicto de Poderes*", la apoderada del Fisco manifiesta que la medida precautoria dispuesta por el Juez de Faltas "[…] *irrumpe en un área que no le compete en el ámbito del derecho público provincial*" (v. fs. 28 vta.).

Que se han ejercido atribuciones que constitucional y legalmente no le corresponden, invadiendo la esfera de competencias de la Provincia (Poder Ejecutivo-IOMA y Poder Judicial) e impidiendo su ejercicio, a éste último por resultar el competente para dictar estas clases de resoluciones.

Destaca que el IOMA como sujeto que opera en un Estado de Derecho, debe atenerse a la normativa vigente que diseña su

competencia, a la Ley N° 6.982, a su Decreto Reglamentario N° 7.881/84; a la Ley N° 11.405, de Medicamentos de la Provincia de Buenos Aires, y a las resoluciones que dicte el Directorio.

La apoderada refiere que ante el pedido de cobertura iniciado por el señor C. A.

B. respecto a los insumos necesarios para su hijo F., B., fueron iniciados dos trámites que a la fecha 29 de julio de 2019, se encontraban en la Subsecretaría de Compras y Suministros del IOMA.

Afirma que "[...] *sin requerimiento y sin ejecución a los procedimientos ordinarios que cualquier persona posee para acudir a la justicia a fin de hacer valer sus derechos, se presenta ante la Justicia de Faltas con competencia en Defensa del Consumidor, intentando enmarcar su pretensión como una 'relación de consumo' que, anticipo, no existe en el caso de autos*" (v. fs. 29).

La apoderada del Fiscal de Estado considera que el señor B. pudo enderezar su pretensión a través del proceso administrativo. Cita los artículos 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1, 2, 6, 12, 13, 14, 16 y 18 de la Ley N° 12.008 -texto según Ley N° 13.101-.

Al respecto entiende que la conducta asumida por el Juez de Faltas Municipal "*conspira indebidamente contra la esfera de actuación no sólo del Poder Ejecutivo provincial, sino también del Judicial, ya que, al dictar la medida precautoria, el Juez de Faltas Municipal se ha atribuido una función que no le es propia, conforme el carácter administrativo municipal de su jurisdicción*" (v. fs. 29 vta.).

Explica también sobre la actual organización de la justicia de faltas, prevista en el decreto ley N° 8751/1977, y destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*ha sostenido que la justicia municipal de faltas no posee las notas propias del Poder Judicial, constituyendo sólo órganos*

*administrativos cuyas decisiones no revisten el carácter de sentencias*" (cita fallos de dicho Alto Tribunal, v. fs. 29 vta.).

Considera que a dicho órgano municipal no le compete la defensa de las pretensiones invocadas en la denuncia, intentando enmarcar su pretensión como una "relación de consumo", que no se hallaría consumada, dado que "*no se encuentran involucrados todos los elementos que caracterizan a dicha relación*", y que aun de considerar que fuere un sujeto de la relación IOMA-afiliado, no encuadraría en ninguno de los casos previstos por los artículos 1° y 2° de la Ley N° 24.240 ni del artículo 42 de la Constitución Nacional (v. fs. 30).

Entiende que de las definiciones brindadas por la Ley Nacional de Defensa al Consumidor se desprende que la relación de consumo es aquella de carácter jurídico que se presenta entre el consumidor y el proveedor mientras aclara que dicho organismo del Estado Provincial realiza sus fines "*...en materia Médico Asistencial para sus agentes en actividad o pasividad y para los sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen* [...]". Con transcripción en lo sustancial del artículo primero; para afirmar que no desarrolla actividad lucrativa o comercial alguna.

Atiende al marco de actuación del Juez de Faltas y a la relación de consumo; sostiene que el IOMA no suministra, ni fabrica, ni presta, ni comercializa, o importa o pone en el mercado sus bienes y servicios a disposición de los consumidores de manera profesional, ni actúa en carácter de proveedor, ni participa de una relación de tal naturaleza.

Considera que dicha normativa le es ajena como que ello determina la incompetencia de la referida dependencia municipal, la cual no ostentaría atribuciones suficientes a los efectos de disponer una medida precautoria como la ordenada respecto a un organismo provincial.

La apoderada afirma que la decisión ha sido dictada

por un funcionario municipal que no reviste, en términos técnicos, la calidad de juez de la órbita del Poder Judicial. Realiza aclaraciones sobre la naturaleza de los Municipios para indicar sus límites dentro del federalismo.

Reitera que el Juzgado de Faltas Municipal no forma parte del Poder Judicial del Estado Provincial; por lo tanto, no tendría competencia para juzgar ningún tipo de actuación de la Provincia tal como lo ha hecho al dictar la resolución mencionada. Cita doctrina de la Suprema Corte de Justicia, en causa B 62.266, "*Andrenacci, Roberto Enrique contra Municipalidad de Bahía Blanca*" (2008), vinculada a la existencia de la Justicia de Faltas.

Añade que dicha intromisión de la Justicia de Faltas evidencia una clara violación del sistema republicano de gobierno, al principio de división de poderes y del principio constitucional del juez natural ocasionando tal obrar que reputa ilegítimo, un "*claro innecesario conflicto de poderes*" (v. fs. 32).

Solicita se haga lugar al planteo presentado, y, que V.E. proceda a declarar la nulidad de todo lo actuado, "[...] *por la flagrante exorbitancia jurisdiccional en que incurriera el funcionario comunal, sin contar con potestades para hacerlo* [...]".

Cita doctrina de ese Tribunal de Justicia en la causa B 74.025, "*Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires*" (2016) *en cuanto a la naturaleza de la Justicia de Faltas municipal, como así también considera que resulta aplicable el precedente* "B., V. G. *sobre denuncia contra* IOMA" (causa B 74.696, sent., 28-11-2018; v. fs. 32 vta.).

Para finalizar, solicita que se tenga por presentado el conflicto de poderes ante V.E., y que oportunamente se declare la falta de atribuciones del funcionario municipal interviniente para conocer en las actuaciones citadas y se disponga su nulidad. Plantea el caso federal constitucional (v. fs. 33 y vuelta).

**II.**

Luego de ordenarse al Juzgado de Faltas N° 2 de La Plata la remisión de las actuaciones administrativas, se informa que las mismas se encontraban en la Dirección de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata (v. fs. 34 y 39), motivo por el cual se solicita su remisión (v. fs. 41).

Atento a la falta de cumplimiento se dispone librar oficio a estos efectos (v. fs. 43/ 44).

Finalmente se informa que el expediente requerido ha sido enviado a la UFI N° 5 del Departamento Judicial de La Plata el día 14 de febrero del año 2020, siendo posteriormente remitido e incorporado a la presente causa con fecha 23 de abril del corriente (v. fs. 50).

**III.**

Luego de librarse cédula al señor Intendente Municipal de La Plata (v. fs. 52) se presenta el letrado apoderado del municipio requerido y solicita el rechazo de la acción entablada por la apoderada del Fiscal de Estado, con expresa imposición de costas (v. fs. 53/55).

Luego de describir en qué consiste un conflicto de poderes, y para ello invocar jurisprudencia de V.E., afirma: "*es importante resaltar que el Juez de Faltas Municipal titular del Juzgado N° 2 resolvió dentro de los límites de su competencia, sin extralimitación ni invasión de potestades propias de la Provincia*" (v. fs. 53 vta.).

Explica respecto a lo decidido por el Juez de Faltas "*se basó en la letra del artículo 71 de la Ley 13.133 la que, a todo evento, podía complementarse con lo preceptuado en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial relativo a la validez temporal de la cautelar dictada por juez incompetente*".

Agrega que se encontraba un derecho humano fundamental como lo es el derecho a la salud y a la vida "*cuya satisfacción se*

*habría visto jaqueada por la omisión de brindar la prestación de cobertura médica asistencial por el IOMA*" (v. fs. 53 vta.).

Ahora bien, respecto al fondo de la presente denuncia de conflicto de competencia, entiende que a tenor del principio de autonomía municipal consagrada en los artículos 5 y 123 de la Constitución nacional, se debería reconocer a los Juzgados de Faltas, con materias y competencias propias vinculadas al ámbito local, como eran las faltas locales, y que por el artículo 166 de la Constitución provincial, la Legislatura "*podrá establecer*" un nprocedimiento judicial especial de revisión para estas últimas, "*el cual no solo aún no existe, sino que, además, debía entenderse que el control de las decisiones de la justicia nmunicipal de faltas por parte del Poder Judicial generaría una subordinación impropia a la luz del postulado autonómico y la independencia política e institucional de los municipios*" (v. fs. 53 vta.).

Por lo expuesto y la competencia prevista en el decreto ley N° 8.751/1977, afirma que "*los juzgados de faltas tienen competencia para dictar una medida cautelar como la que se intenta desarticular*" (v. fs. 54).

Explica que conforme la Ley N° 13.133, "*se contempló la descentralización de las funciones emergentes de la ley 24.240 en favor de todos los municipios bonaerenses,delegándoles la facultad de aplicar los procedimientos y sanciones previstos en ella, siempre dentro del ámbito territorial de los respectivos partidos*" y que por dicha norma se encomienda a los municipios la puesta en funcionamiento de un "*organismo o estructura administrativa*" encargada de ejecutar las tareas emergentes de la ley, pudiéndose crear órganos nuevos o asignar tal cometido a organismos prexistentes con "*potestades bjurisdiccionales sobre cuestiones afines*" Con cita del artículo 81 inciso 'a' (v. fs. 54).

Sostiene que en ese marco se dicta el Decreto N° 1.089/2004, por el cual se crea la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor y el Juzgado Municipal de Defensa del Consumidor, y que ello fue hecho a tenor

de lo previsto en el artículo 41 de la Ley N° 24.240.

Para finalizar defiende la validez de la medida precautoria dispuesta por el Juez de Faltas Municipal, transcribe el artículo 71 de la Ley N° 13.133 y solicita que V.E. desestime el planteo de conflicto de poderes, con costas (v. fs. 54 vta.).

**IV.**

Con fecha 22 de junio del corriente año 2021, fueron remitidas las presentes actuaciones a esta Procuración General de la Suprema Corte de Justicia a los fines de dictaminar (v. fs. 56; art. 690, CPCC).

4.1.- En primer término, en atención a los antecedentes expresados *supra*, respecto a la admisibilidad advierto que la cuestión planteada por la apoderada del Fiscal de Estado, es de aquellas en las que ese Tribunal posee la competencia de decidir a tenor de lo previsto en el artículo 196 de la Constitución de la Provincia ya que, como se ha resuelto, la misma comprende los denominados conflictos externos municipales (SCJBA, doctrina de las causas B 57.409, "*Juez de Paz Letrado de Pinamar*", res., 01-10-1996; B 57.644, "*Municipalidad de San Nicolás (Juez de Faltas*", res., 05-11-1996; B 61.230, “Juzgado Municipal de Faltas de Coronel Suárez”, res., 18-04-2000; B 61.715, "Juzgado de Faltas de Coronel Suárez", res., 07-02-2001; B 68.214, "*Juzgado de Faltas-Juzgado de Paz letrado* (*Chacabuco*", sent., 29-06-2005, entre otras).

4. 2.- Despejado lo anterior, la cuestión medular consiste en determinar si el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de La Plata al dictar una medida cautelar contra el Instituto de Obra Médico Asistencial invade competencias provinciales.

Anticipo que soy de la opinión de que V.E. debería hacer lugar al presente conflicto de poderes, en el sentido de reconocer la competencia provincial, por las razones que paso a exponer.

Esta propuesta, irá acompañada -al igual que hiciera al momento de dictaminar esta Procuración General en el caso B 74.696, "Fiscal de Estado c/ Juzgado de Faltas N° 2 de Defensa del Consumidor en autos: "B., V. G. s/ Denuncia c/ IOMA"- de una solicitud a ese Alto Tribunal a favor del hijo del Señor B.

4.2.a. - V.E. ha expresado que, para la determinación de la competencia, corresponde atender principalmente a la exposición de los hechos expuestos, "*...y sólo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión*" (SCJBA, doctrina causa B 68.059, "Báez", res., 03-11-2004; B 72.273, "Añón", res., 24-04-2013, entre otras).

Del sustento fáctico obrante en autos surge que el joven F., B., a tenor del certificado de discapacidad obrante en el expediente administrativo, posee un "retraso mental grave- parálisis cerebral infantil", y debido a la necesidad de estar en forma permanente en silla de ruedas, presenta un diagnóstico de EVNE-GMFCS-5- Escoliosis neurogénica, lo que le ha producido "*una deformidad de la columna*", alterando el centrado en la marcha, y también una "d*eformidad progresiva de ambas caderas con mayor compromiso Derecho*" (Conf. Expediente Administrativo de la Municipalidad de La Plata, 4061-1116722/2019, v. fs. 3 y 10).

A tal fin, el responsable de un centro médico especializado considera pertinente un "*abordaje posterior, instrumentación, corrección y artrodesis*", *para lo cual se requeriría "de un instrumental de fijación espinal de cuarta generación, con colocación de barras, ganchos y tornillos pediculares*". Este instrumental se encuentra debidamente especificado y detallado (Conf. Expediente Administrativo de la Municipalidad de La Plata, 4061-1116722/2019, v. fs. 5 y 6). b

Ante ello, el Sr. C. A. B. el día 24 de mayo del año 2019 efectúa denuncia en la Dirección de Defensa al Consumidor de la Municipalidad de La Plata, iniciando el expediente administrativo N°

4061-1116722/2019, donde solicita que "IOMA *a la brevedad me autorice los materiales quirúrgicos solicitados para ambas caderas que le deben realizar a mi hijo B. F. N° de trámite 11-441-7000291/19* [...]" (v. fs. 1, del mencionado expediente).

Luego de ser llevadas a cabo dos audiencias, el titular del organismo municipal resuelve: "1° *ordenar con carácter de medida preventiva al Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires el inmediato cese de su conducta que se reputa en violación a la legislación de defensa del consumidor, debiendo proveer a su afiliado F., B. [...], la cobertura y suministro de todos aquéllos materiales, insumos, prácticas y tratamientos necesarios para la realización de la cirugía neuro ortopédica ordenada por su médico tratante*", disponiendo además que ello sea cumplido en el plazo de dos días hábiles de ser notificada la decisión (v. fs. 38 a 43 del Expediente Administrativo de la Municipalidad de La Plata 4061-1116722/2019).

4.2.b. Como se advierte, el eventual agravio que surge del presente caso tuvo origen en el ejercicio de una función administrativa regida por normas de Derecho Público, y llevada a cabo por un órgano descentralizado de la administración pública de la Provincia de Buenos Aires.

La pretensión tuvo por objeto que IOMA provea los elementos quirúrgicos y las prótesis para el joven y luego de instarse la denuncia, un funcionario de un organismo administrativo municipal procede a actuar una "*medida cautelar*" interviniendo y adoptando una decisión administrativa cuya competencia está a cargo de un organismo del Estado provincial (v. arts. 1° a 3° del decreto ley N° 7647/1970). Cabe recordar por su parte, que la actual organización de la Justicia de Faltas fue binstituida por el decreto ley N° 8751/1977. Por el artículo primero, se regula: "*Este código se aplicará al juzgamiento de las faltas a las normas municipales dictadas en el ejercicio bdel poder de policía y a las normas nacionales y provinciales cuya aplicación corresponda a las Municipalidades, salvo para las dos últimas cuando*

*para ello se hubiera previsto un procedimiento propio*".

V.E. en la sentencia dictada en la causa: B 74.025, "Fiscal de Estado" (Res., 13-04-2016) recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene -bien que en términos generales- que la Justicia municipal de Faltas no posee las notas propias del Poder Judicial, constituyendo sólo órganos administrativos cuyas decisiones no revisten el carácter de sentencias (CSJNA, Fallos, "*Clemente Lococo SA Industrial y Comercial*", 310:674; 1987; "*Causa N° 164.280/86. Justicia Municipal de Faltas*", 310:1380;1987; "Di Salvo", 311:334; 1988; "*Henin*", 326:4087;2003 y sus antecedentes: "*Saygón SRL*", 301:1160; 1979 y "Derna", 308:2133;1986).

En similar sentido resalta que la índole de las funciones que ejercen y el grado de autonomía funcional con que el legislador los ha dotado "*no cabe identificar dicho desempeño con un cometido jurisdiccional stricto sensu*", ni altera la calidad de órganos de la administración municipal (v. SCJBA, B 72.697 "*Inostroza*", res., 09-10-2013 y sus citas B 49.871, "*Pizarro*"; B 49.874, "*D'Angelo Rodríguez*", sendas sent., 19-04-1988; I 2.214, "*Di Mantova*", sent., 16-02-2005).

Actos como el dictado por el IOMA, cuentan con una instancia judicial constitucional que garantiza un juicio pleno, tal el caso de la instituida por el Constituyente provincial en el artículo 166, y reglamentada por la Ley N° 12.008, e incluso la de poder recurrir a la mayor garantía constitucional: al amparo (Art. 20, apartado segundo).

Una autoridad administrativa no se presenta ni confunde con un juez de aquellos a los que aluden las mentadas cláusulas constitucionales y la organización funcional de nuestros poderes republicanos (v. arts.1°, 10, 11, 15, 18, 45 y 160 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

Al ejercer un acto típicamente judicial, es claro que la llamada cautelar adoptada por el Juez de Faltas, se presenta manifiestamente

desprovista de sustento para provocar un acto del IOMA, en tanto trasunta el ejercicio de funciones judiciales por parte de una autoridad administrativa (Doct. Causa B 74.025, cit.).

V.E. en forma clara al resolver una cuestión de competencia, estableció las líneas diferenciales de cuándo nos encontramos con una función administrativa o consecuencia de ella, a cuándo están en juego normas de otro carácter y de extraña competencia a la administrativa. Así lo hizo al decidir en la causa citada, B 72.273, "Añón" (v. art. 40 bis, párrafo final, de la Ley N° 24.240).

Tal como fuera planteado el caso no puedo dejar de observar que la Provincia de Buenos Aires persigue un sistema sanitario asistencial cuyo objetivo coincide con la finalidad del IOMA, dentro de sus posibilidades, de dar la mayor cobertura en favor de sus afiliados y familiares a cargo, dándole a los beneficiarios contenido social a su gestión médico-asistencial (arts. 36 inc. 8 y 37, párrafo primero, de la Constitución provincial; art. 1°, párrafo segundo, de la Ley N° 6982).

De tal manera es claro que el Juez de Faltas al disponer la medida cautelar, invade la esfera de atribuciones del IOMA y, sin contar con los atributos necesarios para proceder en el ejercicio actuado, sin competencia para ello e incluso desconociendo organismos calificados del Ministerio Púbico.

Tanto la autónoma y especial naturaleza tutelar de las funciones promiscuas del Asesor de Incapaces, de representación, asistencia y contralor (conf. arts. 1°, 38 y concs., ley 14.442; 1°, 11, 189 y concs., Const. Provincial), revitalizadas a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. art. 103), como el carácter necesario y de orden público de su intervención en todos los procedimientos judiciales en los que se encuentren afectados los derechos de personas en situación de vulnerabilidad (sean menores, incapaces, personas con capacidad restringida o que precisen

un sistema de apoyo), así como la especial protección preferencial que tales grupos deben recibir en su interacción con el Estado, incluso cuando se vinculan con la Administración Pública y el servicio de justicia (conf. arts. 1°, 5°, 16, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8°, Declaración Universal de Derechos Humanos; 8°, 19 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; Corte I.D.H., Opinión Consultiva 17/02, párr. 92 y siguientes.; 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2°, 3°, 4°, 9°, 12, 20, Convención sobre los Derechos del Niño; 3. 7. 14, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores [Reglas de Beijing]; 3° y 13, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 3°, 4°, 27, 28, 29, ley 26.061; 1°, 11, 15, 36, y concs., Const. provincial; 3°, 4°, 5°, 10, 35 bis, ley 13.298, conf. SCJBA, C 119241, "O. ,F. N. ", sent., 22-12-2015, voto del Señor Juez Pettigiani; constituyendo el Asesor/a "una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad", v. en lo pertinente A 75573, "C., S. L. y ot.", sent., 12-05-2021, voto de la Señora Jueza Kogan, e. o.).

Considero apropiado recordar asimismo lo resuelto por V.E. en B 74.696, "Fiscal de Estado" (2018).

En dicha ocasión V.E. aclara que más allá de la conducta desplegada por IOMA, la decisión adoptada en este tipo de conflicto de poderes se limita a poner en evidencia el desborde incurrido por el funcionario municipal al momento de emitir un pronunciamiento que sólo pudo ser adoptado por la autoridad administrativa provincial o por un juez del Poder

Judicial de la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su jurisdicción.

Y que, en circunstancias donde está en juego el derecho a la salud, y como corolario el derecho a la vida, "*la vía de amparo resulta un instrumento eficaz para concretar la protección reclamada*", "*ello en punto a evitar*

[…], *que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela en el orden constitucional* (arg. art. 43, Constitución Argentina; 20.2, Constitución de la Provincia de Bs. As.; doct. causa C 101.857, "M., *J. D. c/Mutual Federada Salud s/Amparo*", sent., 03-11-2010, voto del Señor Juez Soria; Q 73.300, "C. M. A.", sent., 17-X12-2014, e. o.).

4.3. Despejada la cuestión de la competencia, peticiono a V.E. como Ministerio Público considerando la necesidad de proteger y garantizar los derechos involucrados de F., haga saber al IOMA -en el remoto y eventual caso de que no se haya hecho- que resulta perentorio proveer el material médico requerido en su favor (art. 189 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 1, 2, 20, 21 incs. 7 y 24 y 38 de la Ley N° 14.442; art. 34 inc. 5, apart. ´e´, del CPCC y normas antes mencionadas).

Como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

Agrega que "*el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental*" (Fallos, "*Mosqueda*", 329:4918; 2006; "*María Flavia Judith*", 330:4647; 2007; "*Sánchez, Elvira Norma*", sentencia de 15-05-2007; "*Nobleza Picardo SAIe y F*", 338:1110; 2015; "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", 344:809; 2021; entre otras).

La protección de este derecho está consagrada por la Constitución Nacional, y contemplada en las Constituciones provinciales (v. arts. 5° y 121), y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía (v. art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12, inc. "c" bdel Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales; inc. 1° de los arts. 4y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1°, del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el bart. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha dicho que en nuestro país "[…] *el derecho a la salud en tanto presupuesto de una vida que debe ser protegida, es pasible del más alto grado de protección a nivel constitucional*".

Y esgrime: "[…] *es deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas*" (CSJNA, "Nobleza Piccardo SAEIe y F", cit.).

**V.**

Por lo precedentemente expuesto correspondería declarar que en el caso se ha configurado un conflicto de los previstos en el artículo 196 de la Constitución provincial, anular todo lo actuado por parte del Juez de Faltas de la Municipalidad de La Plata en el marco del expediente administrativo N° 4061-1116722/2019.

Asimismo, a la hora de resolver, atender a lo solicitado por este Ministerio Público, de así estimarlo oportuno.

La Plata, 24 de junio de 2021

**DR. JULIO M. CONTE-GRAND**
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

**Procuración General de la Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires





CIJur Centro de Información Jurídica

Ministerio Público
Provincia de Buenos Aires