Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de junio de 2020.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Montezanti, Néstor Luis c/ Caja de Previsión Social de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ varios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos por razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

-//-

-//-Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

RICARDO LUIS LORENZETTI

HORACIO ROSATTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por la **Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires**, representada por el **Dr. Agustín Julio Rives.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata.**

Suprema Corte:

–I–

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechazó, por mayoría, el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Caja de Previsión Social para Abogados de la provincia de Buenos Aires, contra la sentencia que confirmó la declaración de invalidez constitucional del artículo 45, párrafo tercero, de la ley provincial 6716, la nulidad de las resoluciones del órgano previsional en cuanto postergan el pago de la jubilación anticipada del actor hasta el cese en su cargo de camarista federal y la condena al desembolso de los haberes jubilatorios a partir de la fecha en que fueron solicitados (v. fs. 215/225, 289/297 y 354/364 de los autos principales, a los que aludiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

El superior tribunal provincial señaló que la demandada no rebatió adecuadamente el fundamento central del fallo de la anterior instancia y que se limitó a exponer su discrepancia con la solución adoptada, lo que no alcanza para revertirla.

Afirmó que la sentencia refirió a la doctrina establecida por la Corte Suprema en el caso "Rebagliati", publicado en Fallos: 310:2039, y destacó la analogía entre la situación del abogado jubilado que mantiene su matrícula en otras jurisdicciones y ejerce la profesión, con la del abogado que ocupa un cargo del fuero federal. Expresó que, según la resolución recurrida, las leyes provinciales no pueden tener efectos extraterritoriales ni imponer, por tanto, condiciones para el disfrute de los beneficios previsionales que resulten ajenas al ámbito de su propia jurisdicción, como la exigencia de abstenerse de ejercer un cargo judicial en todo el país.

Concluyó que no existió un apartamiento de su doctrina legal sentada en los casos "Bauzer" y "Olivier" y que puede seguirse igual razonamiento

que el utilizado para evaluar la incompatibilidad del goce de la jubilación local con la práctica de la abogacía en otras jurisdicciones, tanto en forma autónoma como en relación de dependencia.

Contra ese pronunciamiento la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal (v. fs. 367/388), que fue contestado y denegado (cf. fs. 391/394 y 396/398) y motivó la presentación del correspondiente recurso de queja (v. fs. 45/49 vta. del cuaderno respectivo).

–II–

La Caja Previsional se agravia, en definitiva, de la infundada aplicación al caso del antecedente "Rebagliati" (Fallos: 310:2039), ya que tienen, a su juicio, características fácticas y jurídicas distintas. Considera que, a diferencia del precedente, en autos no se debate la incompatibilidad dispuesta por el artículo 44, párrafo segundo, de la ley 6716, sino la del artículo 45, párrafo tercero, de esa norma, cuya constitucionalidad fue defendida por la juzgadora en el caso "Servini", (SCBA B. 48.957), del 29 de octubre de 1985. Critica que la falta de un tratamiento particularizado del asunto impide conocer el fundamento concreto de la solución, lo que vulnera palmariamente el derecho de defensa y la garantía del debido proceso legal.

Aduce que, lejos de discurrir aquí sobre el ejercicio autónomo de la abogacía, se contiende a propósito del desempeño de la magistratura federal y al cobro simultáneo de una jubilación local; y que el fallo confunde la práctica profesional independiente, caracterizada por un alea remunerativa, con la relación de empleo judicial, definida por la percepción regular de un salario jerarquizado. Alega que la ocupación del cargo rentado y el cobro paralelo del haber previsional desvirtúa el objetivo alimentario de la prestación por pasividad, máxime cuando el beneficiario de la Caja está igualmente afiliado a otros regímenes previsionales y de seguridad social.

En el mismo orden, acusa que el pronunciamiento traslada la hermenéutica concebida para justificar una cancelación acotada de la matrícula, a un caso de incompatibilidad absoluta de ejercicio profesional, ignorando razones de solidaridad y equidad, así como la limitación de medios con que opera la accionada y la falta de auxilio estatal. En este punto, advierte sobre la eventual implicancia económico-institucional del fallo pues, dado el emplazamiento profesional cada vez más numeroso en el sector público, la declaración de invalidez de esta prohibición conducirá a un sensible incremento en la efectivización de los beneficios otorgados. También advierte sobre la incongruencia de que el promotor del planteo tenga a su cargo, en su condición de juez, el contralor del pago de los aportes y contribuciones destinados, entre otros fines, a solventar su haber de retiro (ley 23.987; resol. SSS 31/2004).

Destaca que, con arreglo a los artículos 5, 14 *bis*, 121 a 123 y 125 de la Ley Fundamental, las provincias se reservaron competencias en materia previsional y conservan organismos de seguridad social para los agentes públicos y los profesionales; y que la condición establecida en el artículo 45, párrafo tercero, de la ley 6716 fue introducida por el legislador local en el ejercicio de competencias propias y a fin de instaurar determinada política previsional y de empleo. Enfatiza que esa cláusula es semejante a otras estatuidas en diversos regímenes nacionales -sobre acumulación de cargos, de haberes previsionales, convenios de reciprocidad- y que no posee efectos extraterritoriales pues no veda desempeñarse como juez en otra jurisdicción sino que condiciona el cobro del haber de retiro en la provincia (cf. fs. 367/388).

–III–

Ante todo, incumbe referir que el actor, de profesión abogado, obtuvo el reconocimiento del beneficio jubilatorio anticipado por haber cumplido los requisitos establecidos en los artículos 31, 36 y concordantes de la ley 6716 (t.o. dec. 4771/95), según resolución de la Caja de Previsión Social para Abogados de la

Provincia de Buenos Aires, adoptada en la sesión de los días 18 y 19 de septiembre de 2003. Se le denegó, en cambio, el pedido de efectivización del beneficio por estar comprendido en la incompatibilidad del artículo 45, párrafo tercero, de la ley 6716, en virtud de su desempeño como juez de la Cámara Federal de Bahía Blanca (cfse. dec. 2521/02; B.O. del 10/12/2002).

La Caja hizo hincapié en que la ley provincial no interfiere en la organización de la justicia federal, sino que se ciñe a disponer que su jubilación es incompatible con el ejercicio de la magistratura. Añadió que si se pondera que la matrícula activa es inconciliable con el desempeño de cargos judiciales -art. 3°, inc. "d", ley 5177- y que la pasividad genera un beneficio que deviene un sucedáneo del ejercicio profesional, la compatibilidad entre ambos emplazamientos es legalmente inaceptable (v. fs. 1/3).

Objetada la decisión, la Caja rechazó el planteo por entender que más allá de la extensión que se dé a la exigencia de cancelar la matrícula para percibir el beneficio -art. 44, pár. 2°, ley 6716-, queda incólume la prohibición de la simultaneidad del desempeño del cargo de juez federal -sea en todo el país o en la provincia- y el cobro del haber jubilatorio que abona la institución -art. 45, pár. 3°, ley 6716- (v. fs. 4/6).

Vale reiterar que, cuestionado ese temperamento en la órbita judicial (art. 10, ley 6716), condujo al fallo que llega apelado por la vía del artículo 14 de la ley 48.

–IV–

Esa Corte ha reiterado que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso federal (cf. Fallos: 340:158, "Fisco Nacional"; y 340:1433, "Luis Solimeno e Hijos S.A.", entre otros).

En ese contexto, corresponde señalar que, por decreto 427/16, el Poder Ejecutivo Nacional aceptó la renuncia presentada por el actor al cargo de

vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (B.O. del 02/03/2016). En tales condiciones, advierto que con el dictado del citado decreto el asunto se ha tornado abstracto para el futuro y que subsiste, en cambio, el interés del apelante en relación a los haberes jubilatorios anteriores al dictado de esa norma (doctrina de Fallos: 325:3243, "Avigo"; 326:1138, "Müller"; 338:130, "Dávila Lerma"; y S.C. Z n° 9, L. XLVIII; "Z., J. J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción", del 20 de agosto de 2014; y CSJ 686/2011/CS1; "Cobas, Claudio Mariano Eliseo c/ Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos y Provincia del Chaco s/ demanda contencioso administrativa", del 07 de junio de 2015, ambos de conformidad con los dictámenes de esta Procuración General de la Nación, entre otros).

Interesa anotar que, habiendo sido intimada la Caja para que cumpla la sentencia dictada en autos, esa institución procedió a depositar el monto de la liquidación aprobada por el período abril/2003 a marzo/2015 -que asciende a $ 744.573,45-, dejando a salvo que la cuestión de fondo carece de firmeza en virtud de la queja interpuesta (cfr. fs. 414, 415, 417/419, 421, 423/441, 443, 444, 453, 454, 456/458, 460, 461 y 462).

–V–

Sentado lo anterior, advierto que, sin perjuicio de la cuestión federal invocada, la apelante plantea la arbitrariedad de la sentencia respecto del problema federal debatido. En suma, aduce que la Suprema Corte provincial no le otorgó un tratamiento particularizado a la cuestión relativa a la constitucionalidad del artículo 45, párrafo tercero, de la ley 6716, sino que la falló declarando, por un lado, la insuficiencia del remedio y acudiendo, por otro, a un precedente inatinente de la Corte Nacional.

En tales condiciones, opino que corresponde tratar en primer término los agravios referidos a esa causal pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (cf. S.C. M. 655, L. XLIX; "Martínez y Staneck S.A. y

C.A. c/ Agroar Máquinas Agrícolas S.A. s/ ordinario", sentencia del 1° de diciembre de 2015, dictada de conformidad con el dictamen de esta Procuración General de la Nación).

No obsta a lo expuesto que lo concerniente a la suficiencia de los recursos locales resulte, en principio, ajeno a la vía, pues cabe hacer excepción a esa regla cuando -como se denuncia aquí-, el pronunciamiento incurre en graves defectos de fundamentación que perjudican la defensa en juicio (Fallos: 322:2497, "Piave SRL;" 337:1361; "Kersich"; 338:130, "Dávila Lerma", 339:1453; "Schvemer"; entre otros).

Por lo demás, según ha señalado la Corte, la omisión del tribunal de última instancia designado por las leyes 48 o 4055 de expedirse sobre el asunto federal involucrado, tras un estudio cuidadoso y exhaustivo del tema, configura un obstáculo para que ese Alto Tribunal pueda ejercer correctamente su competencia apelada (cf. doctrina de Fallos: 330:2265, "Kang Yong Soo"; 339:1820, "Righi"; entre varios otros).

–VI–

Situada la cuestión en ese marco, estimo que la queja resulta atendible pues los agravios fincados en la doctrina de la arbitrariedad deben tener una acogida favorable.

Es que la sentenciadora no pudo soslayar que las diferencias entre la cuestión controvertida en "Rebagliati" y en los presentes autos, puestas de resalto por la demandada y eventualmente conducentes para la adecuada solución del litigio, imponían -*prima facie*- una ponderación particularizada por parte de la *a quo* en torno a la constitucionalidad del artículo 45, tercer párrafo, de la ley 6716 (v. Fallos: 338:1504, "Lemos"), y esa exigencia no se satisface con la mera remisión a la doctrina del precedente "Rebagliati" y fallos posteriores (v. gr. Fallos: 316:221, "Losa").

Al respecto, cabe recordar que en el expediente "Rebagliati", de Fallos: 310:2039, el Alto Tribunal consideró la constitucionalidad del artículo 44, párrafo segundo, de la ley 6716, que dispone que los abogados que actúen en la provincia deben acreditar la cancelación de la matrícula profesional en todas las jurisdicciones del país en las que estuvieren inscriptos para percibir el beneficio jubilatorio.

En esta causa, en cambio, se discute la constitucionalidad del artículo 45, tercer párrafo, de la ley 6716, que prohíbe al jubilado la percepción del haber previsional y el ejercicio simultáneo en todo el país de cargos judiciales -o de cualquier función pública que requiera el título de abogado-. La norma dispone que el pago de la jubilación se interrumpe mientras dure esa incompatibilidad y que el beneficiario puede pedir en cualquier momento que la prestación se suspenda para ejercer un cargo judicial.

En ese contexto, la insuficiente justificación del fallo alcanza mayor trascendencia, tan pronto se advierte que la decisión de la juzgadora vino a convalidar, en definitiva, la declaración de inconstitucionalidad del precepto -en el caso, de derecho local-, lo que constituye la *ultima ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando un acabado examen de la norma conduzca a la convicción cierta de que su aplicación lesiona el derecho o la garantía constitucional alegados (cfse. Fallos: 339:1277; "Ministerio de Relaciones Exteriores", y 340:669, "González Castillo").

En autos, concretamente, la Caja arguyó que conciernen a las provincias potestades en materia de seguridad social respecto de los profesionales y que en ese plano se dictó la ley 6716, cuyo artículo 45, tercer párrafo, reglamenta lo referente al cobro del haber previsional en la provincia de Buenos Aires respecto de quienes, como el actor, se hallan sujetos a su jurisdicción por haber ejercido allí su labor profesional y por haber efectuado aportes al régimen local (art. 125 de la C.N.).

Alegó, igualmente, que la situación del abogado litigante no es válidamente equiparable a la del juez, pues mientras que, en el primer caso, la actividad profesional aparece caracterizada por un alea remuneratoria que justifica su práctica en distintas jurisdicciones, en el segundo, se presenta definida por la percepción regular de un salario relevante -relacionado con la prohibición de ejercer cualquier actividad rentada que alcanza a los jueces y con la garantía de la independencia judicial (cfr. art. 8, aps. "i", "j" y "k" del Reglamento para la Justicia Nacional)-.

En ese sentido, destacó que en el antecedente "Rebagliati" se examinó un supuesto de cancelación acotada de la matrícula, en tanto que aquí se considera un caso de incompatibilidad absoluta del ejercicio profesional, que viene a prolongar, en suma, una restricción dispuesta para la matrícula activa, en tanto que se veda a los jueces el ejercicio de la profesión de abogados (art. 3, inc. "d", ley 5177).

Adicionó que, a través de esa regla de incompatibilidad, que se inscribe en otras que prohíben al jubilado el ejercicio de su profesión de abogado y a los jueces la práctica autónoma de la abogacía, el legislador local procura atender al principio de solidaridad profesional, sobre el que se asienta el sistema, así como salvaguardar la sustentabilidad del régimen, e instaurar una determinada política previsional y de empleo (art. 3, inc. "d", ley 5177, sobre Ejercicio y Reglamentación de la Profesión de Abogado y Procurador; arts. 27, 29, 30, aps. "a" y "c", 31, 35, 36, 44, 45, pár. 2° y 3°, 71, y ccds, ley 6716; y art. 3°, ap. "a", ítem 3., ley 23.187; entre otros).

Dijo también que el derecho adquirido al beneficio jubilatorio no se ve comprometido por la suspensión temporal de su percepción, puesto que el interesado puede optar en cualquier momento por dejar el cargo judicial que ocupa para percibir su haber previsional, y que no se ha demostrado en el proceso que la aplicación de la incompatibilidad prevista en el artículo 45 de la ley 6716 coloque

al peticionario en la imposibilidad de cubrir riesgos de subsistencia (art. 14 *bis* de la C.N.).

En suma, adujo que, mediante el artículo citado, la provincia persigue propósitos vinculados con el funcionamiento del régimen jubilatorio local, y no con el ejercicio de cargos judiciales, y que la controversia gira, concretamente, en torno al desempeño de la magistratura en el fuero federal de Bahía Blanca y su incompatibilidad con el cobro del beneficio jubilatorio oportunamente reconocido al actor, el que habrá de ser usufructuado con arreglo a la disposición provincial que lo confirió.

En tales condiciones, discurriéndose -insisto- a propósito de la constitucionalidad de una norma local, y postulando la apelante agravios -*prima facie*- idóneos para su valoración en el caso, como los reseñados, la decisión que no se hace cargo concretamente de ellos y que se reduce a la aplicación dogmática de un precedente de la Corte, carece de suficiente fundamentación y debe invalidarse jurisdiccionalmente.

La solución propuesta no implica anticipar una opinión sobre el fondo del asunto, sin perjuicio de que me exima de considerar los restantes agravios del apelante.

–VII–

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y devolver los autos al órgano de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado.

Buenos Aires, 28 de junio de 2018.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación