

A-75163

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa A. 75.163, "C. G. M. c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Prov. de Bs. As. s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad. Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Pettigiani, Kogan, Torres, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, revocó lo decidido por el juez de primera instancia que, a su turno, había admitido la demanda promovida por el señor G. C. G. M. (v. fs. 239/256).

La parte actora interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad (v. fs. 268/275 vta.) que fue concedido por la Cámara interviniente a fs. 278 y 282.

Oído el señor Procurador General, (v. fs. 285/296), dictada la providencia de autos, (v. fs. 297) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto?

V O T A C I Ó N

A-75163

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I.1. El señor G. M. G. C. promovió demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires pretendiendo se le otorgue el subsidio de la cuota anual obligatoria, (en adelante, CAO) por adopción, que le fue negado por su condición de "afiliado varón", con fundamento en lo dispuesto en el reglamento de fecha 24 y 25 de abril de 2014, dictado por el Directorio de la Caja en uso de las facultades que le confiere el art. 7 de la ley 6.716.

Expresa que a principios del año 2014 obtuvo junto a su esposa la guarda con fines de adopción de su segunda hija, de dos años y ocho meses de edad.

Agrega que con fecha 24 de abril de 2014 la demandada estableció un subsidio de CAO por maternidad o adopción equivalente a 220 días de la CAO que le corresponda abonar al afiliado según su banda etaria y demás especificidades durante el año en que se produzca dicho acontecimiento pudiendo el plazo ser modificado de acuerdo a la reglamentación.

Manifiesta que con fecha 19 de agosto de 2014 solicitó dicho beneficio, el que le fue denegado con fundamento en que solo se encuentra instituido para las afiliadas mujeres.

I.2. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial La Matanza hizo lugar parcialmente a la demanda promovida, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de la limitación impuesta en la

A-75163

reglamentación del subsidio de CAO por maternidad o adopción, en cuanto refiere únicamente a "la afiliada", y ordenó a la demandada a que en el plazo de 60 días dicte un acto administrativo que modifique la normativa cuestionada contemplando los principios que emanan de las normas citadas y del dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - INADI- (v. fs. 198/205).

En consecuencia, reconoció el derecho del actor al subsidio consistente en la reducción de la CAO de 220 días para el año en que lo solicitara, de conformidad con lo establecido en los arts. 2 y 3 del reglamento y desestimó la pretensión de daño moral incluida en la demanda por resultar ajena al proceso sumario de ilegitimidad (conf. art. 67, CCA).

Impuso las costas a la demandada vencida (art. 51, CCA -texto según ley 14.437-).

I.3. Apelado el fallo por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, (v. fs. 215/223) la Cámara interviniente -por mayoría- hizo lugar al recurso deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por el juez de primera instancia y rechazó la demanda (v. fs. 239/256).

Para así decidir, la mayoría del tribunal entendió que la normativa atacada no resulta *per se* violatoria de los estándares constitucionales, en tanto fue dictada para proteger la situación particular de la mujer abogada que ejerce libremente la profesión y elige transitar el camino de la maternidad sea de manera natural o mediante la adopción.

Agregó que en el caso este subsidio viene a

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

suplir la ausencia de licencia por maternidad propia de otras legislaciones laborales, como ser la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, o el Acuerdo de esta SCBA n° 2.300, a fin de poner en pie de igualdad a la profesional madre con las amparadas por las normas tuitivas que rigen la relación de dependencia durante el período en que deben dedicarse exclusivamente al recién llegado con la consecuente reducción de horas y dedicación al trabajo.

Añadió que el derecho a la igualdad consagrado constitucionalmente ha dado paso al de "no discriminación", en el sentido que ha sido definido jurisprudencialmente, con cita de precedentes dictados por esta Corte, como el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias.

Consideró que en la especie no encontraba acreditada la dedicación excepcional del actor en el proceso de adopción de la menor que posibilite apartarse de la aplicación de la norma cuestionada en el caso. Indicó que, sin perjuicio del alegado rol activo del padre en el proceso adoptivo -propio del paradigma familiar de esta época- la carga horaria de la esposa del accionante no resulta tal que le impida participar o dedicarse especialmente al proceso de adopción y al cuidado de la niña.

Puso de relieve que el subsidio en análisis ha sido establecido para afrontar el complejo momento personal y laboral que transitan las mujeres durante el embarazo y concepción, posteriormente ampliado a los supuestos de adopción (v. fs. 254).

Ponderó así, que la posición del actor no puede

A-75163

equipararse a la de la afiliada mujer, pues la normativa establece una distinción que se sustenta en la búsqueda de reafirmar el rol biológico de la mujer como madre y su situación como profesional. En este punto hizo suyo el argumento de la accionada de que se trata de un subsidio no previsto para el caso del actor.

Destacó con relación al dictamen del INADI que el mismo no resulta vinculante para la resolución de la causa.

Seguidamente citó doctrina de esta Corte, que en los cuestionamientos por inconstitucionalidad de preceptos normativos exige un sólido desarrollo argumental, no bastando la mera manifestación de disconformidad del interesado, la cita de preceptos constitucionales o la alegación de supuestos perjuicios, sino que el interesado debe efectuar una crítica razonada del precepto, argumentando de qué manera la norma que objeta contraría la Constitución y causa agravio a los derechos de que se es titular.

Asimismo, indicó que el control de constitucionalidad comprende la evaluación de la conveniencia u oportunidad de las normas o cualquier otro tópico que, por sus características, es propio de la tarea legislativa y por ello se encuentra vedado a la judicatura.

Finalmente, señaló que al constituir la declaración de inconstitucionalidad una de las funciones más delicadas que debe ejercer un tribunal de justicia, quien lo invoque debe fundarlo de modo tal que su confronte con las normas constitucionales afectadas surja de manera clara y concreta, lo que no encontró

A-75163

configurado en la especie.

Impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 51 inc. 1, CCA -texto según ley 14.437-).

II. Contra dicho decisorio la parte actora interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 161 inc. 1 de la Constitución provincial; 60 inc. 1 del Código Contencioso Administrativo y 299 del Código Procesal Civil y Comercial, en el que denuncia la vulneración de los derechos a la igualdad de trato y a la protección de la familia consagrados en los arts. 11 y 36 de la Constitución provincial (v. fs. 263/275).

Sostiene que la Cámara, al revocar la sentencia de la instancia de grado y otorgar validez al reglamento cuestionado, violentó los derechos que le asisten en virtud de la discriminación ilegal que este trasunta al no concederle el beneficio previsional en razón del género.

Considera que el *a quo* formuló una interpretación errada del reglamento que lo condujo a otorgarle validez.

Así, distingue por un lado el beneficio de asignación por nacimiento o adopción consistente en una suma de pago único que se concede indistintamente al afiliado o afiliada que lo solicite y cuyo objeto es colaborar con los mayores gastos que representa un nacimiento o adopción para los padres. En este aspecto añadió que también este beneficio le fue negado, con el argumento de hallarse en mora respecto de la CAO del año 2014, período por el que justamente solicitó el beneficio

A-75163

que motivó esta causa.

Y de otro lado, el subsidio de CAO por nacimiento o adopción que se traduce en la reducción de 220 días de la cuota anual obligatoria que los abogados deben abonar cada año y cuya finalidad es compensar de alguna forma los menores ingresos obtenidos por el profesional, en virtud del tiempo y dedicación que le resta a su trabajo para volcárselo a la nueva o nuevo integrante de la familia. Puntualiza que el razonamiento de la Cámara al distinguir entre géneros tendría sentido en el supuesto de nacimiento natural, en atención a la situación física y emocional que lógicamente repercute en el ejercicio de la profesión de la mujer, pero no en los casos de adopción donde no existen diferencias de circunstancias ni de condiciones entre hombres y mujeres.

Agrega que en la actualidad mujeres y varones cumplen roles de manera indistinta.

Sostiene que la diferencia de género no justifica un trato diverso en relación al rol de padre o madre que ejercen en una adopción. Y que la diferencia que avala el Tribunal de Alzada solo puede fundarse en una mirada prejuiciosa y desactualizada.

Entiende que el tratamiento diferenciado respecto de los varones no hace más que continuar y profundizar el trato discriminatorio hacia las mujeres, al reafirmar un estereotipo donde éstas deben dedicarse al hogar y los hijos, mientras que los varones deben procurar el sustento de la familia. Y que, por esta razón, el reglamento cuestionado viola las disposiciones de rango constitucional contenidas en los tratados internacionales sobre la eliminación de todas las formas

A-75163

de discriminación y violencia contra la mujer.

Menciona en este punto las consideraciones desarrolladas por el INADI en su dictamen, en el que cuestiona las prácticas que crean o colaboran en la difusión de estereotipos de cualquier grupo humano por sus características innatas o adquiridas.

Añade que la ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, establece como violencia simbólica aquella que, a través de patrones estereotipados, mensajes, íconos o signos, transmita y reproduzca dominación, desigualdad o discriminación de las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Luego de esta reseña conceptual y legal, afirma que el reglamento dictado por la Caja accionada también vulnera de manera ostensible y flagrante, entre otras, la ley 23.592 que en su art. 1 dispone que quien menoscabe de algún modo el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional será obligado a pedido del damnificado a dejar sin efecto el acto discriminatorio.

De este modo afirma que toda la normativa citada establece la no discriminación en razón del género, a la vez que exhortan a modificar los patrones socio-culturales o estereotipos según los cuales las mujeres se encuentran bajo el dominio o la subordinación de los hombres y sanciona el ejercicio de la violencia de género.

Concluye así que el subsidio por adopción establecido en el reglamento cuestionado no cumple con

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

los parámetros exigidos por el principio de no discriminación, sino todo lo contrario, además que obstaculiza la normal vinculación entre el hijo adoptivo y sus padres.

Alega que el otorgamiento del subsidio de CAO por adopción exclusivamente a las mujeres perjudica a los afiliados varones, -contrariamente a lo sostenido en el fallo recurrido por el voto mayoritario-, al verse privados de un beneficio sin justificación ni razón alguna.

Transcribe lo expuesto en el voto minoritario del *a quo*, sobre la importancia que adquiere en autos que la niña adoptada cuente con dos años y medio de edad, en atención a la conciencia de la nombrada sobre el cambio de vida, circunstancia que fundamenta el contacto permanente con ambos progenitores.

Por otra parte, y para patentizar la arbitraria discriminación que reprocha a la exclusión padecida por no ser una "abogada-mujer", expresa que el propio reglamento en su art 7 dispone para los supuestos de matrimonios del mismo sexo y donde ambos fueren afiliados, que el subsidio se otorgará al primero que formalmente lo solicite. Extremo que -en su criterio- evidencia que no es el género el objeto de la protección del subsidio, sino la familia que se forma y los roles que ocupan los progenitores sean estos padre o madre indistintamente.

Por último, sostiene que la sentencia impugnada soslayó los principios protectorios y de progresividad inescindibles del derecho previsional y asistencial al efectuar una interpretación restrictiva y limitante del

A-75163

reglamento del subsidio de CAO por adopción; tornándolo irrazonable y arbitrario al vulnerar el derecho a la igualdad por no existir razones objetivas que permitan otorgar un trato diferenciado a las afiliadas mujeres por sobre el mismo derecho de los afiliados varones.

III. El recurso prospera.

III.1. El señor G. G. M. C. inició demanda contra la decisión de la Caja de Previsión Social de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, por la cual rechazó otorgarle el subsidio de cuota anual obligatoria -CAO- por adopción en virtud de su condición de "abogado-varón".

La Caja fundó el rechazo en el art. 3 del reglamento dictado con fecha 24 y 25 de abril de 2014, que prevé un subsidio por adopción consistente en la reducción de 220 días de la CAO que corresponda integrar al afiliado según su banda etaria y demás especificidades allí mencionadas, teniendo como destinataria a la abogada mujer que ejerce la profesión libremente.

En el caso, tal como surge del relato de antecedentes, el accionante ha puesto en crisis el reglamento que instituye el mentado subsidio, emitido por la Caja demandada, sosteniendo su incompatibilidad con el principio de igualdad, la prohibición de trato discriminatorio y la protección de la familia consagrados en las constituciones de la Nación y de la Provincia.

III.2. Cabe entonces, en primer lugar, ponderar la violación del principio constitucional de igualdad ante la ley denunciada en autos.

Adelanto que la norma impugnada en este aspecto evidencia desajustes con la manda fijada en el art. 11 de

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

la Constitución provincial.

Ello por cuanto tal regulación importa una discriminación entre afiliados a la Caja con motivo del género sin que se advierta una causa objetiva y razonable que sustente el desigual tratamiento.

Al respecto, recuerdo que esta Corte abordó hace ya largo tiempo la temática vinculada con la discriminación por género en el marco de prestaciones sociales, sentando una doctrina que entiendo puede trasladarse a este caso sin mayor esfuerzo.

Así, en la causa I. 2.022, "Barcena" (sent. de 20-IX-2000) este Tribunal tachó de inconstitucional un régimen normativo dispuesto por el Instituto Obra Médico Asistencial (IOMA) que, tal como aquí sucede, contenía una regulación que distinguía según el sexo de sus afiliados directos a efectos de permitir -o no- la inscripción gratuita de sus cónyuges en los beneficios que prestaba tal obra social.

Sin perjuicio de remitirme a las agudas reflexiones efectuadas en dicho pronunciamiento (ver voto del doctor Negri, cuyos términos acompañé) recuerdo que allí se señaló que aun cuando el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios, tal discriminación no debía ser arbitraria ni importar una ilegítima persecución de personas o grupos de personas.

En esa causa se puntualizó, también, que frente a distinciones de este estilo el Tribunal debía "buscar objetivamente la racionalidad de la distinción y tratar de establecer cuáles pueden haber sido los motivos y

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

finés perseguidos por la norma en tratamiento" y que si tales motivos no podían establecerse el régimen debía ser invalidado, pues no resultaría admisible que el único fundamento de la distinción repose en el sexo del afiliado.

Este criterio fue reiterado por la Corte en varias ocasiones, no solamente en pleitos de idéntico objeto (ver, por todos, la causa I. 2.162, "Fernández", sent. de 23-XII-2003), sino también frente a otra situación en la cual una caja profesional había establecido recaudos más estrictos para conceder un beneficio pensionario cuando el cónyuge supérstite fuera de género masculino (causa I. 2.207, "Ferrari", sent. de 2-XI-2005).

En este último pronunciamiento -que también contó con mi aquiescencia- la Corte indicó que correspondía determinar cuál había "sido el criterio y el propósito seguido por el legislador para efectuar la distinción, esto es, establecer si la selección ha sido razonable", para concluir, nuevamente, que cuando el sexo del afiliado resulta el único elemento que explica la diferenciación ese régimen no es tolerable al menoscabar el principio de igualdad ante la ley.

Bien entendido, claro está, que las distinciones que se apoyan en razón del sexo han de merecer un análisis particularmente estricto, de conformidad al criterio que fluye de la propia letra de la Constitución provincial cuando, en el segundo párrafo del art. 11, señala que "la Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología,

A-75163

opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales", por lo que, como ha dicho esta Corte, dichos "criterios de distinción, entre los que explícitamente incluye al sexo, resultan *a priori* contrarios al principio de igualdad ante la ley" (causa I. 2.207, "Ferrari", cit.; acerca de las categorías enumeradas en el art. 11 de la Const. prov., que usualmente se califican como "sospechosas de inconstitucionalidad", ampliar con mi voto en la causa I. 2.200, "Saldías", sent. de 16-XII-2009; ver también lo expuesto por esta Corte en la causa I. 2.105, "Valentini", sent. de 23-V-2012 en la que se rememoraron pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalando que las distinciones basadas en el género conllevan una fuerte presunción de incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Para más, la Corte Suprema nacional se ha pronunciado en igual sentido al recién consignado al intervenir en controversias en las cuales organismos previsionales locales hacían distinciones semejantes a las planteadas en la causa "Ferrari" y que implicaban denegar (o, al menos, ser más exigentes) al momento de conceder beneficios jubilatorios a los causahabientes varones.

En efecto, en tales casos ha indicado que procede aplicar "un escrutinio riguroso sobre las normas que establecen clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados sospechosos de inconstitucionalidad), tales como la raza, color,

A-75163

sexo, idioma, religión [...]" al punto de enfatizar que en ese trance era menester partir de una presunción de inconstitucionalidad "que sólo cae si la demandada justifica los fines sustanciales que la norma quiso resguardar y demuestra que el medio utilizado era absolutamente necesario para alcanzar el propósito enunciado" (Fallos: 338:399, así como el precedente "Z., J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba", sent. de 20-VIII-2014, al cual aquel remite).

III.3. Sentado lo que antecede, destaco que la propia entidad demandada explicó en sede administrativa el sentido de la regulación cuestionada, al señalar que su finalidad "fue que las abogadas mamás, puedan cumplir con su rol, sobre todos los primeros meses de nacimiento, alcanzar su recuperación **y en el caso de las mamás adoptivas, crear y fomentar el vínculo, afianzar el lazo, favorecido durante el plazo que otorga el subsidio, al quedarse en el hogar**" (el destacado me pertenece; ver resolución de la Caja de Abogados del 30 de septiembre de 2015, obrante a fs. 17).

Resulta evidente entonces que la regulación es tributaria de un esquema muy concreto de organización familiar sobre la base de la distribución de roles específicos en función del género -en el caso, asumiendo que recaen preponderantemente sobre la mujer las obligaciones de cuidado-, procurando imponerlo a la totalidad de los afiliados a la Caja de Abogados.

Empero, a mi modo de ver, ello no supera actualmente el test de razonabilidad.

Y es que a efectos de proteger el interés familiar procede rechazar, por regla, aquellas propuestas

A-75163

heterónomas que pretendan imponer modelos de vida familiar (conf. Mizrahi, Mauricio Luis, Voz "Interés familiar" en Enciclopedia de Derecho de Familia, dirigida por Carlos A. R. Lagomarsino y Marcelo U. Salerno, Coordinador General: Jorge A. Uriarte, Ed. Universidad, Bs. As., 1994, T. II, pág. 551 y sigs.).

Esta idea, por otra parte, se refleja de manera expresa en el esquema del Código Civil y Comercial, que, por un lado, prioriza la adopción de acuerdos entre los progenitores en orden a fijar el régimen de cuidado de los hijos y, por el otro, determina que a falta de consenso ha de procurarse que tales deberes se realicen en forma compartida y prohibiendo, en ese trance, adoptar discriminaciones fundadas, entre otras circunstancias, en el sexo (arts. 638, 641, 646, 648, 651, 656, 658 y concs., Cód. Civ. y Com.), lo cual no es más que una derivación de las directivas que emanan del art. 18 de la Convención Sobre los Derechos del Niño tendiente a que los Estados partes "pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño".

III.4. Es más, en fecha reciente esta Corte efectuó diversas modificaciones al régimen de licencias de los agentes del Poder Judicial siguiendo los criterios expuestos en este voto.

En efecto, el Acuerdo 3874 del año 2017 -en lo que aquí interesa- eliminó cualquier referencia al género de los agentes judiciales a los efectos de reconocer las licencias en el supuesto de otorgamiento de guarda con fines de adopción (ver art. 6 del mencionado Acuerdo).

A-75163

Allí se puso de relieve que "la Convención sobre los Derechos del Niño recepta el principio de reconocimiento de obligaciones comunes para los progenitores (art. 18, inc. 1), como así también el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por ley 23.451), por lo que bajo tales directrices debe orientarse el régimen de licencias del Poder Judicial, con el objeto de lograr una conciliación entre el trabajo y las nuevas relaciones familiares reconocidas por medio de legislación internacional, nacional y provincial" (considerando II del Ac. 3874) y superando así estereotipos de organización familiar con el objetivo de reconocer derechos "por el solo hecho de ser una persona humana, circunstancia que determina la supresión de cualquier referencia al género del personal involucrado" (conf. considerando VI del Ac. 3874), al menos cuando ello no resulta absolutamente imperioso a los efectos de justificar una regulación diferencial.

Téngase en cuenta, a fin de comprender el impacto de la citada reforma, que en el esquema original de licencias diseñado históricamente por este Tribunal el destinatario principal de tal franquicia era -tal como sucedía en este caso- el "personal femenino", no siendo posible que los agentes masculinos usufructuaran de esta licencia, salvo en hipótesis de franca excepción (conf. art. 46, Acuerdo 2300, en su texto original del año 1988).

III.5. De lo que vengo exponiendo se desprende que la negativa de la entidad demandada de reconocerle al actor el derecho a acceder al subsidio pretendido se

A-75163

aprecia como una decisión irrazonable, contrariando el art. 11 de la Constitución provincial, interpretado según los estándares antes señalados.

En suma, nos encontramos aquí frente a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente, lo cual resulta relativamente frecuente cuando se trata de confrontar normas con el principio de igualdad fijado en las constituciones, ya que -como ha dicho un prestigioso jurista- "el contenido extensivo de la igualdad constitucional puede y debe acrecer a tenor de nuevas valoraciones sociales, con efecto de engendrar inconstitucionalidad sobreviniente para discriminaciones que, a su hora, pudieron no ser o no fueron inconstitucionales" (Bidart Campos, Germán J.; *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, 1998, T. I, pág. 530).

Y ello resulta de mayor aplicación a supuestos como el presente, en el cual se encuentra comprometido el interés familiar, en tanto a esos efectos -como he sostenido en un trabajo doctrinario de larga data- a efectos de su concreción "cabrá analizar -al igual que lo que sucede con el bien común- en función de las particulares circunstancias de tiempo y lugar que configuren la cultura de un pueblo dado en un momento determinado" ("El interés superior del menor ¿Es superior a todo otro interés", presentado ante el X Congreso Internacional de Derecho de Familia "El derecho de Familia y los nuevos paradigmas", Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998, Comisión Nro. 2: "El niño como sujeto de derecho. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas", Libro de Ponencias, T. II, págs. 1/24).

A-75163

III.6. Por último, entiendo que también asiste razón al quejoso cuando plantea que esta reglamentación resulta violatoria de la protección que el art. 36 apartado 1 de la Constitución provincial dispensa a la familia, al definirla como el núcleo primario y fundamental de la sociedad, tal como se desprende de lo que expuse precedentemente y, en particular, en el apartado III.4. de este voto.

Es que una interpretación contraria, como la que propone la demandada -con notorio quebranto a los principios fundamentales antes reseñados-, significaría colocar al afiliado varón adoptante en una imposibilidad de hecho de afianzar el vínculo y la integración de un nuevo integrante del grupo familiar, de conformidad al modelo de organización adoptado en el seno de la familia.

IV. Por todo lo expuesto cabe hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (art. 299, CPCC) y revocar la sentencia impugnada.

Corresponde entonces declarar la inconstitucionalidad del art. 3 del reglamento de la Caja de Abogados de fecha 24 y 25 de abril de 2014 con el alcance fijado en el art. primero de la sentencia de primera instancia, lo que implica disponer su inaplicabilidad a la situación de hecho del accionante (y, en consecuencia, reconocerle el derecho a percibir el subsidio por adopción allí previsto) así como ordenar a la demandada a que modifique la reglamentación de conformidad a lo señalado en dicho decisorio.

V. Finalmente, y atento como se ha resuelto el recurso extraordinario, procede examinar el segundo

A-75163

agravio oportunamente planteado por la entidad demandada en la apelación ordinaria -vinculado con la forma en que se habían impuesto las costas en la primera instancia (v. fs. 222 y vta.)- y que no fue objeto de tratamiento por el *a quo* por considerarlo abstracto atento el progreso del primer embate llevado por la accionada (v. fs. 255 vta.).

Y ello por derivación del postulado de la apelación adhesiva que impone, cuando prospera una impugnación, tener en cuenta lo alegado por la ahora perdedora en las instancias anteriores y que no fue objeto de tratamiento en virtud de que los decisorios le habían sido favorables (ver, por todos, causa C. 102.197, "Dukart", sent. de 8-VIII-2012).

Pues bien, le asiste razón al accionado cuando -reitero, en el marco de la apelación ordinaria- indicó que una de las pretensiones que porta la demanda fue desestimada por el juez de primera instancia (en concreto, la resarcitoria, ver art. segundo de la sentencia de fs. 198/205) en una decisión que quedó firme, lo cual repercute en la imposición de los gastos causídicos.

Y es que, en efecto, frente a la circunstancia antes descripta corresponde aplicar el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial (por conducto de lo establecido en el art. 77, Ley 12.008, CCA) en tanto han existido vencimientos parciales y mutuos. Por ende, estimo prudente imponer las costas de la primera instancia en un 80% para la demandada y un 20% para la actora.

Idéntica proporción ha de seguirse para las

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

costas de la segunda instancia, atento el progreso parcial del recurso de apelación ordinario de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Finalmente, las costas de esta instancia extraordinaria se imponen a la parte recurrida atento su condición de vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 303, CPCC).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa.**

A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Kogan dijo:

El recurso prospera.

En el caso, se advierte que la distinción efectuada en el reglamento cuestionado no resulta razonable y colisiona con el criterio de no discriminación seguido por esta Corte.

El reconocimiento de derechos y establecimiento de obligaciones por el solo hecho de ser persona humana, determina la supresión de cualquier referencia al género. En esas condiciones, la reglamentación conculca de manera manifiesta con la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto establece que "toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (art. 2), y a su vez, con el art. 7 que proclama igual protección ante la ley e igual protección contra la discriminación (conf. Ac. 3874), como así también con lo dispuesto, en consonancia, por la Constitución nacional (art. 16) como por su par

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

provincial (art. 11).

Por lo expuesto, adhiero al voto del doctor Pettigiani, y doy el mío por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Pettigiani.

II. Asimismo, a mayor abundamiento, considero necesario hacer referencia al dictamen del INADI emitido en el marco de las presentes actuaciones con motivo de la denuncia realizada por la parte actora ante el mencionado organismo (fs. 18 y vta).

A fs. 19 luce el acta de audiencia conciliatoria, que luego tramitara bajo el número de actuación S04:0098643/2015. Y como resultado del procedimiento, el órgano emitió el dictamen 233-16 (12/7/2016) en cual, previo análisis del ámbito de su competencia concluyó que la conducta denunciada por el Dr. C. G. M. se encuadraba en los términos de la ley 23.592 en cuanto si bien la normativa del art. 3 de la ley 6.716 de la Caja de abogados de la Provincia de Buenos Aires, se implementa en el marco de una política inclusiva, igualmente no cumple con los parámetros exigidos por el principio de no discriminación.

III. Ahora bien, cabe destacar que el mencionado organismo tiene por objeto elaborar políticas nacionales para combatir toda forma de discriminación, xenofobia y racismo, impulsando y llevando a cabo políticas públicas federales y transversales articuladas con la sociedad civil, y orientadas a lograr una sociedad

A-75163

diversa e igualitaria.

Asimismo, entre sus principales objetivos de trabajo: actúa como organismo de aplicación de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, velando por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos, a través del análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y racismo y la elaboración de informes y propuestas con respecto a dichos temas; recibe y centraliza denuncias sobre conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas y lleva un registro de ellas a nivel nacional; brinda un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos discriminados o víctimas de xenofobia o racismo; diseña e impulsa campañas de concientización y sensibilización tendientes a la valorización del pluralismo social y cultural y a la eliminación de prácticas discriminatorias, xenofóbicas o racistas, participando en la ejecución de esas campañas; proporciona al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado en los asuntos relativos a la temática de su competencia y celebra convenios con organismos y/o entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, a efectos de propender a dar cabal cumplimiento a los objetivos asignados a ese Instituto.

Ahora bien, en el caso el INADI mediante una recomendación le sugiere a la Caja demandada, modificar los alcances de la reglamentación del subsidio de la cuota anual obligatoria establecida por el art. 12 inc. b de ley en crisis. Asimismo, a tenor de los argumentos esbozados por la Caja de Abogados por los que se excluyen a los varones adoptantes es que le recomendó como una

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A-75163

acción positiva de suma importancia que se realice una capacitación en materia de perspectiva de género particularmente en aquellas normativas en las cuales se profundice sobre la paridad y el rol de la mujer.

Sentado ello, considero muy valioso el aporte hecho por el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo) en estas actuaciones, a través de la audiencia primero y la recomendación después, pues resulta de relevancia al tiempo de resolver cuestiones vinculadas a situaciones que pudieran resultar discriminatorias. Asimismo, considero que ello enriquece el debate judicial desde un enfoque distinto al que puede darle -en muchos casos- el Poder Judicial. Por lo tanto, lejos de apartarse del contenido de sus dictámenes, deberíamos utilizarlos como guías para apoyar e impulsar políticas de igualdad y de paridad de género en la jurisdicción.

Por lo expuesto, reiterando mi adhesión en todos sus términos al voto inaugural, doy el mio por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor Juez doctor Pettigiani, a excepción de lo expuesto en los puntos III.3. y III.5.

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se hace lugar al

Suprema de Justicia
Provincia de Buenos Aires



A-75163

recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (art. 299, CPCC) y se revoca la sentencia impugnada.

Se declara la inconstitucionalidad del art. 3 del reglamento de la Caja de Abogados de fecha 24 y 25 de abril de 2014 con el alcance fijado en el punto primero de la sentencia de primera instancia, lo que implica disponer la inaplicabilidad de esa norma a la situación de hecho del accionante, reconociéndole el derecho a percibir el subsidio por adopción allí previsto, así como ordenar a la demandada a que modifique la reglamentación de conformidad a lo señalado en dicho decisorio.

De acuerdo a lo expuesto en el punto V las costas de la primera instancia se imponen en un 80% para la demandada y un 20% para la actora.

Idéntica proporción se aplica para las costas de la segunda instancia, atento el progreso parcial del recurso de apelación ordinario de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

Las correspondientes a esta instancia extraordinaria se imponen a la parte recurrida atento su condición de vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 303, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

A-75163

Registrada bajo el N°:

%006Nè=è#/2!ÁŠ

224600290003151801

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/12/2020 19:46:42 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/12/2020 12:37:58 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 22/12/2020 14:17:42 - PETTIGIANI Eduardo Julio - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 09:58:11 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 10:57:59 - MARTIARENA Juan Jose - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

%006Lè=è#;^è\$Š

224400290003276200

A-75163

**SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS