Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-78674

MUTILVA, ADRIANA BEATRIZ Y OTROS C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES - MINISTERIO DE SALUD S/ INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 1723/2022

AUTOS Y VISTOS:

I. Roberto Raúl Mutilva, María Florencia Mutilva Domínguez, Adriana Beatriz Mutilva y Mónica Nilda Zuk, a través de su apoderado, promueven demanda ante esta Suprema Corte en los términos de los arts. 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial y 161 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 1.723/22, dictada por la señora Subsecretaria de Gestión de la Información, Educación Permanente y Fiscalización del Ministerio de Salud, a través de la cual se habilitó la matriculación de los Licenciados en Óptica Ocular y Optometría egresados de universidad nacional, provincial o privada por fuera de un colegio profesional, precisamente, en el Registro Único de Profesionales (RUP) que lleva el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

Explica que la resolución 1.723/22 agravia a sus representados, todos médicos oftalmólogos, por cuanto

Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

los nuevos profesionales alcanzados por sus disposiciones -refiriéndose especialmente a aquellos que ejercieran la profesión a partir de su inscripción en el RUP- quedarían habilitados a llevar adelante actividades propias de los médicos oftalmólogos, sin contar con el título pertinente. Concretamente, manifiesta que podrían estar al frente de consultorios de optometría o lograr su nombramiento en centros de atención primaria, salas barriales, hospitales o cualquier otro centro de atención de salud en la Provincia y, con ello, inducir a error a los pacientes acerca de su aptitud para diagnosticar disfunciones visuales y prescribir su corrección.

Aduce que la situación descripta generará en sus representados una lesión de imposible reparación ulterior sobre el derecho de propiedad, a trabajar y ejercer industria lícita. Sin embargo, alerta muy especialmente que la resolución impugnada pone en riesgo el derecho a la salud de los bonaerenses, haciendo particular hincapié en los habitantes del Municipio de Ituzaingó, distrito en el que los actores ejercen su actividad.

Sostiene, así, que la mentada disposición infringe preceptos consagrados en la Constitución nacional, su par provincial y tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (con cita de los arts. 14, 14 bis, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22, Const. nac.; 10, 11, 27, 31, 36 incs. 1 y 8, 39 y 57, Const. prov.; 12 inc. "c", PIDESC; 4 y 5, CADH; 6 inc. 1,

PIDCP).

Por otra parte, añade que la resolución 1.723/22 contradice las leyes nacionales 17.132 y 24.521 y la ley provincial 4.534, que regulan el arte de curar, al permitir la atención de la salud visual a profesionales no médicos, además de extralimitar las expresas disposiciones de la resolución 1.221/13, emitida por el Ministerio de Educación de la Nación, mediante la cual se reconoce y valida el título de Licenciado en Óptica Ocular y Optometría (v. documentación adjunta a la presentación de demanda de fecha 31-III-2023, 7:54:47 p.m.).

Por tales razones, solicita medida cautelar a fin de que la Provincia de Buenos Aires se abstenga de dictar todo acto que implique la aplicación de la resolución 1.723/22 y, en particular, se limite de efectuar nombramientos en centros de atención primaria, salas barriales, hospitales o cualquier otro centro de atención de la salud y de conceder la habilitación sanitaria de consultorios de optometría en el ámbito provincial o, a todo evento, en el Municipio de Ituzaingó, respecto de los Licenciados en Óptica Ocular y Optometría con título universitario que obtengan la matrícula provincial que fue creada por la norma en crisis.

II. Previo a resolver el pedimento cautelar, este Tribunal solicitó al titular del Ministerio de Salud provincial, como medida para mejor proveer, mayor

información acerca del estado del trámite para la entrada en vigencia de la resolución 1.723/22 dictada por la señora Subsecretaria de Gestión de la Información, Educación Permanente y Fiscalización del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y de su operatividad (v. resol. de fecha 23-VI-2023).

En respuesta a dicho requerimiento, la Dirección de Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud acompaña la comunicación emitida por la Dirección Provincial de Registro y Fiscalización Sanitaria mediante la cual informa que la resolución 1.723/22 entró en vigencia el 23 de noviembre de 2022 y se encuentra operativa, contando con cuarenta y nueve licenciados y licenciadas en Óptica Ocular y Optometría matriculados en el Registro Único de Profesionales (RUP).

Posteriormente, la actora hace saber al Tribunal que el día 13 de julio de 2023 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires la resolución 1.723/22, cuya constancia acompaña (v. presentación y documentación adjunta del 31-VII-2023).

III. Encontrándose la causa en ese estado, vuelven los autos al acuerdo con el objeto de analizar y resolver el remedio precautorio solicitado por la demandante.

III.1. Esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el examen de los requisitos a los que se halla sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto en el ámbito de la acción

Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

originaria de inconstitucionalidad, atento a la presunción de constitucionalidad o regularidad de la que gozan las normas susceptibles de ser cuestionadas por su conducto (doctr. causas I. 1.520, "Peltzer", resol. de 28-V-1991; I. 3.024, "Lavaderos de Lanas El Triunfo SA", resol. de 8-VII-2003; B. 67.594, "Gobernador de la Provincia de Buenos Aires", resol. de 3-II-2004; I. 68.944 "UPCN", resol. de 5-III-2008; I. 73.947, "Greppi", resol. de 22-XII-2015; I. 69.637, "Marín", resol. de 23-V-2017; I. 76.258, "Intendente de la Municipalidad de General San Martín", resol. de 27-XI-2019; I. 75.708, "Mendoza", resol. de 11-XII-2019; I. 76.482, "Química True S.R.L.", resol. de 7-X-2020; I. 77.032, "Isabella", resol. de 26-IV-2021; I. 75.756, "Barsi SA", resol. de 24-XI-2021; I. 77.485, "Zacarías", resol. de 28-XII-2021; I. 77.815, "Cagnone", resol. de 5-VIII-2022; I. 78.789, "Girotti Blanco", resol. de 30-V-2023; I. 78.041, "Radaelli", resol. de 31-VII-2023; e.o.).

Con todo, en el entendimiento de que la tutela preventiva no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo acerca de su verosimilitud (art. 230 inc. 1, CPCC; doctr. causa I. 71.446, "Fundación Biosfera", resol. de 24-V-2011; e.o.), pues la finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético (doctr. causas B. 63.590, "Saisi", resol. de 5-III-2003; I. 72.634, "Frigorífico Villa Olga SA", resol. de 30-IV-2014 e I. 73.986, "Cámara de

Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

Concesionarios de Playa del Partido de Villa Gesell", resol. de 22-XII-2015; e.o.), se han acogido solicitudes suspensivas en casos en que el cumplimiento de la norma impugnada pueda generar un perjuicio grave para el derecho o interés invocado (doctr. causas I. 3.521, "Bravo", resol. de 9-X-2003 y sus citas e I. 68.183, "Del Potro", resol. de 4-V-2005, e.o.) y, por cierto, cuando de la apreciación de las circunstancias se advierte que el planteo formulado por quien objeta la constitucionalidad de la norma posee una seria y consistente apariencia de buen derecho (doctr. causa I. 74.061, "Romay", resol. de 4-V-2016 y sus citas).

Con ese criterio, en el marco provisional propio del despacho cautelar, se impone la justificación -prima facie- de la presencia de ambos elementos exigidos por la ley adjetiva (fumus boni iuris y periculum in mora) para proceder al despacho favorable de la tutela precautoria (arts. 230, 232 y concs., CPCC; doctr. causas B. 65.043, "Trade SA", resol. de 4-VIII-2004; I. 73.931, "Peralta", resol. de 6-IX-2017; I. 74.643, "Asociación para la Protección del Medioambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre", resol. de 18-IX-2019; I. 76.850, "Pavanel Egea", resol. de 23-II-2021; I. 76.801, "Helacor S.A.", resol. de 9-IV-2021; I. 76.963, "Sesto", resol. de 27-V-2021; I. 75.873, "Carlos E. Iturriaga e Hijos SA", resol. de 23-II-2022; e.o.).

III.2. La resolución 1.723/22 establece, en concreto: "habilitar la matrícula de Licenciados y

Licenciadas en Óptica Ocular y Optometría, para la inscripción de los y las profesionales que desarrollen su actividad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, que cuenten con título universitario habilitante, expedido por Universidad Nacional, Provincial o Privada reconocida por Autoridad Competente. Las citadas inscripciones se incorporarán al Registro Único de Profesionales (RUP)".

Al menos en la evaluación liminar y provisoria que corresponde a esta etapa del proceso, no puede afirmarse sin más que el agravio constitucional sostenido por los demandantes se desprenda del texto dispositivo de la resolución de referencia: la norma impugnada -que consta tan solo de un artículo- se limita a crear el registro de los profesionales que hubieran obtenido el título de Licenciado en Óptica Ocular y Optometría, de acuerdo a la reglamentación vigente de la carrera respectiva, en cualquiera de la universidades reconocidas y la consecuente habilitación en la matrícula para su ejercicio.

Desde esa primera lectura, resulta difícil constatar la lesión a los derechos y garantías constitucionales invocados por los demandantes.

III.3. No obstante lo señalado, vale advertir que, entre los fundamentos de la resolución cuestionada, se hace expresa mención de los alcances de la titulación y, por lo tanto, que la determinación de las actividades para las que resulta competente el profesional egresado

de la carrera de Licenciatura en Óptica y Optometría, responde al ejercicio de una atribución propia de la universidad que la expide la que, a su vez, ha sido reconocida oficialmente mediante resolución del Ministerio de Educación de la Nación.

Es cierto que el texto de los considerandos de la norma controvertida podría generar confusión por algunos de los términos allí empleados, especialmente en lo que se refiere a la transcripción parcial del Anexo I de la resolución 1.221/13 del Ministerio de Educación de la Nación. Allí se mencionan entre las actividades para las que se encuentran habilitados los licenciados en óptica ocular y optometría, la siguiente: "detectar y corregir los errores refractivos y aquellos derivados de las malas costumbres que afecten el sistema visual, mediante la utilización de medio ópticos correctores como anteojos, lentes de contacto, ayudas para baja visión y emitir las fórmulas ópticas correspondientes".

No obstante, luego de precisar el alcance del título de los profesionales mencionados en el párrafo anterior, la resolución 1.723/22 trae a consideración que "en ningún caso el Licenciado en Óptica Ocular y Optometría podrá pronosticar ni diagnosticar en la materia" (v. Anexos V y VI, documentación adjunta a la presentación de fecha 31-III-2023).

Cabe aquí remarcar que la limitación señalada fue determinante a los fines de otorgar el reconocimiento de la carrera y la consecuente validez del título. Ello

surge de los fundamentos de la resolución 1.221/13 emitida por el Ministerio de Educación de la Nación para el reconocimiento de la respectiva carrera en la Universidad Nacional de La Plata, de los cuales se desprende que, en el trámite previo a su dictado, se consideraron puntualmente las objeciones realizadas por distintas entidades en torno al alcance de ese diploma, con el objeto de evitar superposiciones con los fijados para otras carreras. Incluso, se hizo expresa mención de la aceptación por parte de la Facultad de Ciencias Exactas de la propuesta formulada a tal fin. A continuación, se valoró que, con la incorporación de la categórica frase transcripta en el párrafo anterior, "queda claro que tanto la determinación e indicación de medidas para la corrección de ametropías, como la provisión de elementos ópticos de corrección, deberán ajustarse a la normativa vigente".

Esta cuestión, por un lado, dificulta la constatación -siempre, desde un examen de apariencia, propio de la etapa cautelar- del agravio traído por los actores en su calidad de médicos oftalmólogos en cuanto ven invadida su área de incumbencia profesional. Pero por otro, la eventual afectación del derecho a la salud por ellos denunciada -a partir de una hipotética lectura forzada del texto arriba transcripto-, exige remarcar a las autoridades sanitarias de la Provincia de Buenos Aires que tienen entre sus misiones el control de los profesionales en cuestión, que estos deben ceñir su

actividad a los estrictos límites que su titulación les confiere, lo que significa que "en ningún caso el Licenciado en Óptica Ocular y Optometría podrá pronosticar ni diagnosticar en la materia" (conf. resol. 1.221/13 dictada por el Ministerio de Educación de la Nación).

A tal fin, el Ministerio de Salud provincial, una vez notificado de la presente, deberá constatar el cumplimiento de aquella directiva por parte de quienes se encuentran matriculados en el registro que esa autoridad estatal tiene a su cargo, en atención a sus facultades y responsabilidades sobre la cuestión aquí controvertida (conf. arts. 36 inc. 8, 147 y concs., Const. prov.; 1, 30 y concs., ley 15.164; y dec. 413/20, esp. anexo II.b -texto según dec. 1.181/22).

III.4. Volviendo al análisis cautelar y descartada la configuración en la especie de la verosimilitud en el derecho, corresponde señalar que tampoco se presenta un supuesto de peligro en la demora que justifique la concesión del remedio preventivo del modo solicitado (arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC).

Este Tribunal ha dicho que en la evaluación de este requisito general de toda medida cautelar es preciso ponderar tanto el gravamen que produciría la ejecución de la norma cuestionada si al cabo del proceso fuese declarada ilegítima -para el caso, inconstitucional-, como -y en relación con- aquel que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicha norma, en

el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (doctr. causas B. 65.168, "Burgués", resol. de 30-IV-2003; I. 3.521, cit.; e I. 68.183, cit.; I. 76.485, "Flores Pirán", resol. de 23-XI-2020; I. 77.485, cit.; I. 78.229, "Lallo", resol. de 2-VIII-2023; I. 78.662, "Bonelli", resol. de 11-VIII-2023; e.o.).

Acá debe ponerse de relieve que la actora parte de la base de que resulta inequívoca la demostración de la verosimilitud del derecho -que, conforme lo expuesto en los considerandos precedentes, no es tal- y, así, afirma que con el dictado de la resolución 1.723/22 "se estará permitiendo el ejercicio de actividades reservadas para profesionales médicos a aquellos sujetos que cuenten únicamente con la licenciatura en Óptica Ocular y Optometría, derivando de ello un perjuicio irreparable para [sus] representados, en tanto verán restringido su derecho a trabajar y, además, se verá afectada gravemente la salud de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, que no podrán contar [con] un diagnóstico oportuno y un tratamiento que se ajuste adecuadamente a sus padecimientos".

Es que, más allá de haberse verificado que la norma efectivamente se aplica (v. documentación adjunta a la presentación de fecha 20-VII-23, 3:14:42 p.m) y, por lo tanto, los licenciados matriculados e inscriptos en el registro conforme lo dispone la norma bajo análisis se encuentran habilitados a ejercer su profesión de acuerdo a los alcances de su título, a esta altura del proceso no

se advierte la existencia de un margen significativo o apreciable de riesgo de afectación constitucional que, *prima facie* considerado, justifique la protección urgente solicitada (doctr. arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC).

IV. Por último, corresponde reparar que los considerandos de la resolución escrutada se afincan sobre la premisa de que el Colegio de Ópticos de la Provincia de Buenos Aires únicamente inscribiría en la matrícula a aquellos profesionales cuyo título universitario fuera de "Óptico" y no de "Licenciado en Óptica y Optometría"; razón por la cual, surgiría la necesidad regulatoria de la Subsecretaría de Gestión de la Información, Educación Permanente y Fiscalización del Ministerio de Salud a través del Registro Único de Profesionales (RUP), cuya intervención, según la misma resolución lo afirma, se halla prevista para "...los y las profesionales auxiliares de la medicina que no cuenten con colegio profesional".

Así pues, atento el contenido del precepto impugnado, es dable inferir *prima facie* que el resultado del pleito ante una potencial declaración que sobre la resolución 1.723/22 recaiga, puede afectar los intereses propios que pudiera invocar en el proceso el Colegio de Ópticos de la Provincia de Buenos Aires (v. documentación adjunta a la presentación de fecha 31-III-2023).

En orden a ello, corresponde citar a dicha entidad en el carácter de tercero, para que en el término de quince (15) días tome en el proceso la intervención

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

que pudiera corresponderle (arts. 90 y sigs., CPCC).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

I. Rechazar la medida cautelar solicitada por la parte actora (arts. 195, 230 y cdtes., CPCC).

Sin perjuicio de ello, se deja sentado que los Licenciados en Óptica Ocular y Optometría que se encuentran habilitados a matricularse conforme lo prevé la resolución 1.723/22 dictada por la Subsecretaria de Gestión de la Información, Educación Permanente y Fiscalización del Ministerio de Salud, deberán desarrollar su actividad en la Provincia de Buenos Aires con estricto apego a las incumbencias de su título. Ello significa que, en ningún caso, podrán efectuar pronósticos ni diagnósticos en materia oftalmológica (conf. resol. 1.221/13 del Ministerio de Educación de la Nación).

Comuníquese la presente al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, a sus efectos.

II. Citar al Colegio de Ópticos de la Provincia de Buenos Aires en el carácter de tercero, para que en el término de quince (15) días tome en el proceso la intervención que pudiera corresponderle (arts. 90 y sigs., CPCC).

Regístrese y notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20 y resol. SCBA 921/21).

Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

I-78674

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

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 12/10/2023 17:53:30 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/10/2023 10:20:09 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 20/10/2023 10:17:32 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/10/2023 00:23:19 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/10/2023 07:25:46 - MARTIARENA Juan José - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

233100290004501790

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES DE SUPREMA CORTE el 24/10/2023 07:45:51 hs. bajo el número RR-951-2023 por DO\jmartiarena.

G O B I E R N O DE LA P R O V I N C I A DE B U E N O S A I R E S
2023 - Año de la democracia Argentina

Hoja Adicional de Firmas
Informe gráfico

Número: IF-2023-44478315-GDEBA-DPTMGESYAMSALGP

LA PLATA, BUENOS AIRES
Miércoles 25 de Octubre de 2023

Referencia: MUTILVA, ADRIANA BEATRIZ Y OTROS Resolucion.

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 14 pagina/s.

Digitally signed by GDE BUENOS AIRES
DN: cn=GDE BUENOS AIRES, c=AR, o=MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS BS AS, ou=SUBSECRETARIA DE GOBIERNO DIGITAL, serialNumber=CUIT 30715471511
Date: 2023.10.25 17:39:53 -03'00'

Maria Valentina Cabrera
Personal Administrativo
Departamento Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo
Ministerio de Salud

Digitally signed by GDE BUENOS AIRES
DN: cn=GDE BUENOS AIRES, c=AR, o=MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS BS AS, ou=SUBSECRETARIA DE GOBIERNO DIGITAL, serialNumber=CUIT 30715471511
Date: 2023.10.25 17:39:51 -03'00'