

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 10.-**

NEUQUEN, 30 de diciembre de 2019.-

**V I S T O:**

Los autos caratulados: "CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES PROV. NEUQUEN C/PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. N° 6857/2019, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

I.- A fs. 208/228 se presenta el apoderado de la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia de Neuquén y promueve acción autónoma de inconstitucionalidad en los términos de la Ley N° 2130 contra la Provincia del Neuquén.

Solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 58 de la Ley N° 2988 que crea el Colegio de Técnicos de la Provincia.

Afirma que la referida norma, en cuanto establece la opcionalidad de la afiliación a la Caja actora, vulnera los arts. 19, 21, 38 incs. "c", "l", "n" y "o", 49, 50, 52 y 189 inc. 35 de la Constitución Provincial; y los arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que integra su texto (cf. fs. 209).

En primer lugar señala los requisitos de admisibilidad de la acción -que entiende cumplidos- y, luego, desarrolla su planteo.

Reseña que en el año 1993 fue sancionada la

Ley N° 2045 con arreglo a la cual se dispuso facultar a los Colegios de Profesionales a crear, organizar y administrar un sistema de jubilaciones, pensiones y retiros con carácter obligatorio para sus matriculados, colegiados o asociados en los términos del art. 3 inc. "b" de la Ley Nacional N° 24241.

Afirma que en ese contexto fue sancionada en el año 1997 la Ley N° 2223 que organiza en forma definitiva la Caja de Profesionales de la Provincia y que enumera entre sus afiliados obligatorios a los agrimensores, geólogos y técnicos (cf. fs. 211). Y agrega, en este punto, que el financiamiento de las prestaciones dependen directamente de los afiliados, cuestión que marca, en su visión, un "...rasgo típico del modelo de autogestión cooperativa de derechos y deberes ligados a la seguridad social que caracteriza a las Cajas Profesionales como organizaciones de la sociedad civil" (cf. fs. 211).

Señala que en el año 2015 se sancionaron las Leyes N° 2988, 2989 y 2990 por cuyo intermedio se disolvió el Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (CPAGIN) que había sido creado en el año 1972 por el Decreto N° 708.

Indica que la Ley 2988 permitió optar a los matriculados que al momento de su sanción se encontraban adheridos al CPAGIN por mantener su pertenencia a la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia del Neuquén o realizar el cambio a otra Caja. Y que esta modificación dio lugar a la presentación de numerosas solicitudes de baja por parte de los técnicos afiliados a la Caja de

Profesionales.

Afirma que la incorporación de esa regla, cuya constitucionalidad por esta vía cuestiona, atenta contra las bases éticas, jurídicas y económicas de todo régimen previsional.

Argumenta que "...solamente es posible crear un mecanismo sustentable de previsión social si se establece la obligatoriedad de las contribuciones al mismo, siendo su opcionalidad incompatible con la propia supervivencia del sistema" (cf. fs. 213).

Señala que el derecho a la seguridad social es un derecho humano fundamental garantizado por los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 9, 12 y cctes. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 9 del Protocolo de San Salvador.

Expresa que la Constitución Provincial protege de especial manera a las Cajas de Profesionales, al reconocer en su art. 52 "la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales" y en el art. 144, prever que en el dictado de leyes de índole tributaria "se eximirá a las entidades cooperativas, mutuales, culturales y gremiales y las donaciones con fines de beneficio publico social justificado".

Dice, en relación con el mencionado art. 52, que su incorporación "...estuvo deliberadamente orientada a asegurar un *plus* de protección constitucional a este tipo

de entidades por sobre el que se reconoce a otras formas asociativas que gozan de tutela bajo la clásica garantía de libertad de asociación, consagrada en los arts. 14 de la Constitución Nacional y 31 de la Provincial" (cf. fs. 221).

Apoya esa afirmación en lo que expusiera, al tiempo de aprobar el texto, el Convencional Crivani en cuanto al deber del Estado de contribuir a facilitar la creación, fortalecimiento y desenvolvimiento del propósito de bien común de las asociaciones reconocidas en el artículo, reivindicando el valor de la solidaridad (cf. fs. 221/222).

Entiende que dicha interpretación resulta, asimismo, armónica con el art. 189 inc. 35 de la Constitución en cuanto manda a dictar leyes de acción y previsión social y sanitaria que aseguren la protección del Estado a las asociaciones que tengan esos mismos fines, pues "...[s]in dudas, la privación de las fuentes de financiamiento que la opcionalidad ocasiona contraviene ese elemental deber de protección" (cf. fs. 222).

En ese marco, refiere a la Ley N° 2223 de organización de la Caja Previsional para Profesionales. Sostiene que resulta "...absurdo que bajo la Ley 2223 se instaure un sistema obligatorio y solidario de previsión social para profesionales, adjudicando a la Caja finalidades y competencias de intenso interés público, para luego establecer sectorialmente la regla opuesta, como ocurre en el art. 58 de la Ley 2988" (cf. fs. 223).

Luego sostiene que la necesidad de que los afiliados que se encuentran en actividad contribuyan a

sostener las prestaciones de aquellos que ingresan en situación de pasividad hace a un principio elemental de cualquier sistema de seguridad social y que la opcionalidad atenta contra esa premisa, pues "...permite a los aportantes eludir ese compromiso intergeneracional, amenazando a los jubilados y pensionados actuales y futuros del sistema" (cf. fs. 223/224).

Argumenta, con apoyo en jurisprudencia de la CSJN, que la obligatoriedad de la afiliación caracteriza a la generalidad de los regímenes jubilatorios y que la exigencia del aporte se justifica no sólo por principios de solidaridad, sino también por la existencia de una relación jurídica justificante entre los beneficiarios del régimen y los obligados a contribuir (cf. fs. 224).

Concluye, finalmente, que "...la opcionalidad de la afiliación a la Caja establecida en el art. 58 de la Ley 2988 contraviene los principios estructurantes de solidaridad y obligatoriedad que operan como condicionantes esenciales del pleno disfrute del derecho humano a la seguridad social, comportando una afectación directa a las bases de sustentación económica de una persona pública no estatal a la cual el Constituyente ha dispensado especial reconocimiento y protección" (cf. fs. 226).

En este escenario solicita que se disponga, con carácter cautelar, la suspensión de los efectos del art. 58 de la Ley 2988.

Estima que de los fundamentos expuestos emerge acreditada la transgresión constitucional objeto de la acción, exigida por el art. 6 de la Ley 2130, y

suma que a la fecha ha recibido decenas de solicitudes de baja efectuadas bajo la invocación de la norma impugnada.

Alega que esa circunstancia dará lugar a presentaciones judiciales -cita una- y dice que, para evitar la judicialización de los reclamos y el consiguiente riesgo de pronunciamientos contradictorios, la suspensión de la disposición atacada aparece como la medida más apta para la situación.

**II.-** A fs. 235/243vta., contesta el traslado de la medida cautelar la demandada Provincia del Neuquén.

Sostiene la improcedencia de la cautela y de la acción misma por extemporánea. Sostiene que en la medida en que se alega la afectación de derechos patrimoniales, la acción debió ser planteada dentro de los 30 días hábiles a los que refiere el art. 3 de la Ley N° 2130.

Argumenta que el análisis de la constitucionalidad no fue realizado en abstracto, sino que tanto la acción como el pedido de suspensión se sostienen en la afectación que a su respecto tendría el artículo cuya constitucionalidad cuestiona.

Afirma que en este contexto la vía judicial por la que optó la actora no es la adecuada.

Por otro lado, manifiesta que la excepcionalidad de la medida solicitada implica demostrar la inconstitucionalidad de la norma y no limitarse a enunciar los derechos constitucionales vulnerados sin debida acreditación, lo que, en su visión, hizo la actora.

Agrega que el pedido cautelar no se

autoabastece, ni cumple con la carga de indicar debidamente los motivos y fundamentos jurídicos.

Entiende que se requiere un debate mayor para hacer lugar a la suspensión y que, el propio actuar de la accionante evidencia la falta de urgencia de su pedido toda vez que habrían pasado más de 3 años -o año y medio de considerarse la postura, en su opinión, más favorable- desde que se habría anoticiado de las solicitudes de bajas en función del artículo cuestionado.

**III.-** A fs. 247/251vta. se presenta el apoderado del Colegio de Técnicos de Neuquén y solicita ser tenido por tercero habilitado a participar del proceso.

A fs. 254/257 mediante la Resolución Interlocutoria N° 7/19, se acogió el pedido efectuado y se resolvió su citación a fin de que presente los aportes argumentales que estime pertinentes en relación con la pretensión cautelar.

A fs. 265/271 contesta. Solicita el rechazo de la petición cautelar.

A tal fin, afirma que no existe verosimilitud en el derecho. Discurre sobre el carácter excepcional de la medida de suspensión en el carril de la acción autónoma de inconstitucionalidad y brinda sus razones a fin de demostrar que el argumento legal y constitucional del planteo es errado.

Asimismo, propone que la eventual suspensión de la norma carece de utilidad práctica y funda sus motivos.

**IV.-** Remitidas las actuaciones al Sr. Fiscal

General, éste se expide a fs. 273/278. Propicia al Tribunal la declaración de admisibilidad de la acción y el rechazo de la medida cautelar.

En efecto, al no restar ninguna diligencia previa a la vista contenida en el art. 5.3 de la Ley 2130, entiende pertinente en primer lugar expedirse sobre los recaudos de admisión de la vía intentada.

De esa forma deja sentada la competencia del Tribunal para entender en la acción promovida [art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y art. 1 de la Ley 2130]. Considera que se encuentra presente el recaudo del art. 2 de la Ley 2130 -en tanto la norma cuestionada tiene carácter general- y que la acción ha sido promovida en forma temporánea. En tal sentido, a tenor de los fundamentos vertidos en el escrito postulatorio, encuadra la pretensión en los términos del art. 4 de la Ley 2130, desestimando la posición de la demandada.

Para seguir, señala que la parte actora posee legitimación para promover la acción y advierte cumplidos los requisitos previstos en el art. 5.1 de la Ley 2130.

Luego, en cuanto a la medida de suspensión, invoca el art. 6 de la Ley 2130 que exige para su viabilidad la acreditación *prima facie* de la transgresión constitucional. Y, analizado ese recaudo en el caso, considera que, en principio, no se aprecia con el grado suficiente.

Dice que no surge como clara e inequívoca la relación directa entre lo normado por el art. 58 de la Ley N° 2988 y la afectación de derechos invocada; que no se trata de desconocer las obligaciones y compromisos

asumidos por el Estado en la Carta Magna, sobre cuyos alcances abunda la demanda, sino que no se aprecia en esta oportunidad, en forma concreta, cómo la vigencia de la disposición legal atacada los frustraría irreversiblemente.

En esa línea, argumentó que "...se adjunta a la demanda una opinión actuarial, que se limita a mencionar que se afectaría el fondo de contingencias de la Caja Previsional de Profesionales -constituido por la porción de aportes destinada al sistema solidario-, lo cual resulta evidente desde que la merma en el número de afiliados tiene como necesaria consecuencia una disminución de los aportes. El punto es que no se respalda con ningún dato numérico concreto -pese a la especialidad que invoca el dictamen- que esa afectación o merma en los ingresos tenga como consecuencia un desfinanciamiento tal que impida la subsistencia de la Caja y eventualmente produzca el desamparo de sus beneficiarios."

Sopesa, asimismo, que esos afiliados activos que elijan otra Caja tampoco contarán en el futuro como pasivos y que, además, se trata de un sistema mixto, que tiene un importante componente de capitalización individual.

Recuerda que en el precedente "Sánchez, Virgilio" de este Tribunal -citado por la parte actora en su demanda-, el Cuerpo ponderó que la solidaridad previsional se establece entre los beneficiarios del sistema que se trate, que puede abarcar un sector de la población o a todos los trabajadores; y se reconoció, en

particular, la competencia del Poder Legislativo para la creación y organización del régimen previsional para profesionales.

En el ejercicio de esa competencia, agrega, el examen judicial debe ser deferente hacia la decisión que tomen los representantes del pueblo, tanto sea cuando lo hagan en favor de la inclusión de determinados profesionales en un régimen especial, como cuando se modifica la delimitación del alcance de ese colectivo -a través del mecanismo de habilitar la opción-. Inclusive, suma, la Ley 2223, en su art. 3, hace una definición por extensión de los profesionales incluidos obligatoriamente en su régimen, dejando expresamente a salvo la existencia de otros sectores de profesionales para quienes la afiliación es opcional, a través de la adhesión de sus respectivos colegios o asociaciones.

Concluye así, que no se encuentra acreditada la verosimilitud de la frustración de los derechos invocados que habilite al Poder Judicial a suspender la vigencia de la norma cuestionada.

**V.-** A fs. 279 pasan los autos a resolución del Tribunal.

**VI.-** En primer lugar, dado el estado de la causa, corresponde pronunciarse sobre la admisión de la acción verificando que se encuentren cumplidos los recaudos impuestos por la Ley 2130.

Este Cuerpo resulta competente para conocer y resolver en las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por nuestra Carta Magna Provincial

(art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y 1° de la Ley 2130) y, la norma tachada de inconstitucional posee las notas exigidas para canalizar su impugnación por la vía elegida.

Luego, por las razones dadas por el Sr. Fiscal en su dictamen -que se comparten- se considera que la acción ha sido interpuesta en término (art. 4° de la Ley 2130) y por quien se encuentra legitimado para ello (art. 2° de idéntica normativa).

Por su parte, los requisitos previstos en el art. 5.1 del citado cuerpo normativo, a saber, indicación de la norma legal cuya inconstitucionalidad se impugna (art. 58 de la Ley 2988), la mención expresa de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos (arts. 19, 21, 38 incs. c), l), n) y o), 49, 50, 52 y 189 inc. 35 de la Constitución Provincial y los arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que integra su texto) y la fundamentación, en este primer análisis, se estiman satisfechos.

Por ello, cabe declarar la admisión del proceso.

**VII.-** Corresponde ahora abordar el análisis de la medida cautelar peticionada por la parte actora.

Como se indicó precedentemente, se solicitó, en los términos del art. 6 de la Ley N° 2130, la suspensión de la vigencia del art. 58 de la Ley N° 2988, que tacha de inconstitucional.

Para poder disponerse la suspensión de la vigencia de la disposición cuestionada, se debe acreditar "prima facie" la transgresión constitucional objeto de la

acción.

Este Tribunal ha hecho hincapié en numerosas oportunidades en el carácter excepcional que reviste la medida solicitada en el marco de la acción de inconstitucionalidad, por la indudable presunción de validez que poseen los actos de los poderes públicos; y porque, además, tal petición implica la suspensión, aunque transitoria, de la aplicación de una norma que "prima facie" tiene visos de constitucionalidad (cfr. R.I. N° 1146/94, 1150/94, 1328/96, 1342/96, 1576/97, 1705/97, 6632/09, entre otras del registro de la Secretaría Actuarial).

Este principio adquiere mayor relevancia si se toma en consideración que la suspensión de la vigencia de una norma de esta naturaleza, constituye un acto jurisdiccional bastante más grave que la suspensión de un acto administrativo, porque tal decisión por sí sola trasciende el mero caso particular para proyectarse en la generalidad de las situaciones contempladas al sancionar las disposiciones cuestionadas (cfr. R.I. 11/16, entre muchas otras).

Desde este ángulo, la procedencia de la medida de suspensión se encuentra supeditada a que se acredite la transgresión constitucional alegada, con el meridiano grado de certeza, característicos de las medidas precautorias (cf. R.I. 11/16, ya citada).

Esta condición de procedencia, compartiendo las consideraciones efectuadas por el Sr. Fiscal en su dictamen, no se advierte acreditada en el caso.

En efecto, si se realiza un cotejo -dentro

del acotado marco de estudio que caracteriza a la medida cautelar- entre la norma cuestionada y las cláusulas constitucionales que se afirman conculcadas, no resulta posible advertir "prima facie" la afectación constitucional que se le atribuye, con la certeza o claridad suficiente que permita desvirtuar la presunción antes mencionada.

Es que, la índole de la cuestión traída a resolución del Tribunal, requiere un análisis que impide que en esta instancia procesal pueda concederse la cautela.

Por ello, aún meritando el alcance provisional de la medida, no se encuentra reunida en autos la verosimilitud necesaria para su otorgamiento, en orden a los distintos intereses y derechos constitucionales en juego.

De modo que, atento al marcado cariz restrictivo con que deben ponderarse este tipo de peticiones precautorias, cuando se enderezan a la suspensión de la vigencia de normas emanadas del órgano que, por antonomasia, ejerce la representación popular, se impone el rechazo del requerimiento precautorio [cfr. RI 6337/08).

**VIII.-** Por último, dado que se ha admitido el proceso, a los fines de imprimir un orden a las actuaciones, cabe resolver en definitiva el pedido de intervención del Colegio de Técnicos de Neuquén en estos autos.

Sobre el particular, es preciso insistir en la ineficacia de esbozar a priori reglas generales para

todos supuestos de intervención de terceros en este especial proceso constitucional, siendo prudente inclinarse por un análisis particular y circunscripto al caso concreto, donde se releven las especiales circunstancias que rodean las peticiones, las que merecen un tratamiento y solución conforme las peculiaridades del caso.

Luego, las razones esgrimidas en la RI 7/19 - obrante a fs. 254/257- permiten advertir que se presentan aquí las especiales circunstancias que llevan a admitir la participación del Colegio de Técnicos de Neuquén - peticionada a fs. 247/251- en los autos de referencia, en los términos del art. 90 inc. 1 del CPCyC -aplicable en forma supletoria en virtud del art. 11 de la Ley 2130-

Por lo expuesto,

**SE RESUELVE:**

- 1°) Declarar la admisión del proceso.
- 2°) Desestimar la medida cautelar solicitada, con costas a la parte actora (art. 68 del CPCC).3°)
- 3°) Admitir la intervención como tercero, en los términos del art. 90 inc. 1 del CPCyC, del Colegio de Técnicos de Neuquén.
- 4°) Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico.

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA  
Presidente

Dr. OSCAR E. MASSEI  
Vocal

Dr. EVALDO DARIO MOYA  
Vocal

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ  
Secretaria