

OPANQ1 EXPTE. 4244/2013 - "SANCHEZ LUIS VIRGILIO C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA".

Neuquén, 14 de febrero de 2017.

VISTOS:

Estos autos caratulados "SANCHEZ LUIS VIRGILIO C/ CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA" (Expte. 4244/2013) en trámite por ante la Oficina Judicial Procesal Administrativa, Juez N° 1, venidos a despacho para dictar sentencia, y de los que:

RESULTA:

I.- A fs. 18/25 se presenta el Dr. Luis Virgilio Sánchez, por derecho propio y con su propio patrocinio, e interpone acción declarativa de certeza contra la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén (en adelante "la caja").

Solicita que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 2045 y 2223 y de todos los actos consecuentes que, dice, tienden a incorporarlo compulsivamente como afiliado a esa caja y/o a liquidar o percibir suma en calidad de aporte.

Además de ello, peticiona medida de no innovar que ordene a la demandada abstenerse de ejecutar las normas impugnadas hasta tanto exista un pronunciamiento definitivo sobre el fondo.

Narra que se encuentra matriculado en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que hace aportes para esa caja y que en el año 2006 se matriculó en el Colegio de Abogados de la Provincia de Neuquén (Matrícula N° 1628).

Expone que es monotributista y también docente, por lo que hizo aportes por el ejercicio de la profesión a la ANSES y -al mismo tiempo- al ISSN, en calidad de empleado de la Provincia.

Aduce que jamás solicitó su inscripción o afiliación al sistema de jubilaciones, pensiones y retiros previstos en dichas normas, considerando que la Constitución Nacional preserva su libertad de trabajar y de ejercer libremente su profesión.

Dice que la jubilación no es una obligación, sino un derecho y que, por tanto, tiene la libertad de ejercerlo o no en

el momento en que esté en condiciones de hacerlo.

Concluye así que la obligación de afiliarse a la Caja demandada resulta inconstitucional.

Relata que el 04/07/2012 se lo interpelló a regularizar una deuda de \$ 11.955,49 que tendría con la demandada.

Señala que la norma impugnada y su reglamentación son inequitativas y confiscatorias, pues obligan a quienes optaron por otra caja previsional a realizar aportes a la de Neuquén, es decir, impone a hacer un doble aporte previsional.

Denuncia que la manera de incluirlo en la caja es arbitraria, pues no medió un acto voluntario de aceptación.

Refiere que entre el Colegio de Abogados de la Capital Federal, el ISSN y la ANSES no existe convenio para la unificación de aportes y la prestación conjunta de beneficios, en tanto la Ley 24.241 no lo prevé y él posee aportes en estas tres cajas.

Argumenta que las Leyes 2045 y 2223 -en su artículo 6°- contradicen el programa que la Constitución Nacional estableció en materia de seguridad social y que la Provincia de Neuquén carece de facultades para crear sistemas de seguridad social para profesionales (abogados y procuradores).

Destaca que la Ley 2045 efectuó una delegación impropia en los Colegios Profesionales de una facultad que, en los términos del artículo 125 de la Constitución, es exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Cita doctrina y jurisprudencia.

Agrega que la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas necesariamente acarrea la nulidad de todos los actos y reglamentaciones que realizó el organismo demandado.

Arguye que el poder reglamentario de una ley dictada por la Legislatura provincial recae exclusivamente en cabeza del Gobernador, en virtud de los artículos 134 incisos 3 y 13 de la Constitución Provincial, y no en la Caja Previsional.

Por tanto, dice, la pretendida reglamentación dictada por la Caja resulta un acto jurídico inválido por no haber sido dictado por el único órgano con facultad suficiente para así hacerlo.

Sostiene que conforme la Ley 2223, la caja demandada es una persona jurídica de derecho público no estatal que carece de la potestad de imperio, además de que sus órganos están integrados

por personas que no son funcionarios ni empleados públicos.

En consecuencia, alega que las decisiones que dictan sus órganos no son actos administrativos, lo cual refuerza la falta de competencia de la caja para reglamentar una ley.

Indica que la Ley 2045 no creó la Caja de Previsión sino que facultó a los Colegios de Profesionales para hacerlo, por lo que existió una delegación de poderes inconstitucional a una corporación no estatal.

Esgrime que posteriormente se dictó la Ley 2223 que parece dar por sentada la existencia de la Caja, organizó su funcionamiento -sin asamblea o acto orgánico del Colegio de Abogados de Neuquén- y creó la Caja para los abogados que nuclea, aunque sin mención alguna de los actos, resoluciones y todo el marco legal que involucra su existencia y funcionamiento por lo que, presume, dicho acto no existe.

Además de todo ello, considera inconstitucional el poder reglamentario por violación al "principio constitucional de reserva de ley tributaria".

Asegura que los aportes previstos por la Ley 2223 son tributos categorizados como "contribuciones especiales", por lo que rige el *principio de legalidad tributaria*.

Entiende que la acción declarativa de inconstitucionalidad es el único medio legal para finiquitar los perjuicios derivados de la falta de certeza sobre la constitucionalidad de las leyes 2045 y 2223 y su reglamentación.

Funda la medida cautelar de no innovar solicitada. Ofrece prueba. Plantea caso federal y formula petitorio.

II.- A fs. 80/83 tomó intervención el Fiscal de Estado de Neuquén (fs. 80/83), quien luego de esgrimir las negativas y desconocimientos de rigor contestó la demanda.

Postula que la actora no enfocó debidamente el cuestionamiento efectuado a la caja ni esgrimió los supuestos vicios del acto.

Destaca que el trámite legislativo se desarrolló correctamente, con acogimiento y respeto al debido proceso democrático.

Advierte que de hacerse lugar a la demanda se generaría un disvalioso precedente que produciría un *efecto catarata*.

Tacha de improcedente al pedido de inconstitucionalidad,

pues no está debidamente fundado y, en todo caso, rige la presunción de validez y constitucionalidad de los actos de los poderes públicos. Ofrece prueba y formula petitorio.

III.- A fs. 86/94 se presentó por apoderado la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia de Neuquén y contestó la demanda.

Formula las negativas y desconocimientos de rigor.

Respecto a las pautas consideradas por la reforma constitucional de 1994, transcribe las palabras de los convencionales electos a ese efecto.

Califica de *torcida* a la interpretación que sobre el artículo 125 de la Constitución Nacional realiza la actora, pues para los despachos de la mayoría la palabra "conservar" se usó para impedir que el Gobierno Federal "echara mano" a las cajas.

Alega que la norma constitucional básica sobre la que reposa la existencia de las cajas del país se ubica en el artículo 14 bis, que al mencionar "el Estado" incluyen tanto al nacional como al provincial. Cita jurisprudencia y doctrina.

Resume que las leyes que crearon y organizaron la Caja Previsional para Profesionales del Neuquén fueron dictadas en el marco constitucional y, por tanto, debe rechazarse la acción. Cita derecho y formula petitorio.

IV.- Abierta la causa a prueba, se produjo la siguiente:

a.- Documental:

- ✓ Certificación de empleo del Consejo Provincial de Educación realizada por la Dirección del Distrito Regional Educativo VI de Centenario (fs. 01).
- ✓ Reporte analítico de cuentas adeudadas de aportes de la Caja Previsional para Profesionales de Neuquén a nombre del actor (fs. 02/03).
- ✓ Copia simple de intimación del Veraz al actor (fs. 04).
- ✓ Copia simple del resumen de saldo acumulado del actor por parte de AFIP (fs. 05/17).
- ✓ Copia simple de resumen de situación previsional del actor (fs. 98/105).
- ✓ Copia certificada de los antecedentes legislativos de la Ley 2045 - Proyecto de Ley 3117: "Modificación al artículo 29 de la Ley Provincial N° 685 y del artículo 79 de la Ley Provincial N° 1033" (fs. 165/204).

- ✓ Copia certificada de antecedentes legislativos de la Ley 2223 - Proyecto de Ley 3333: "Reglamentación Ley 2045" (fs. 205/485).

b.- Informativa:

- ✓ La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) informó que el actor registra aportes a la seguridad social como contribuyente autónomo y como monotributista. Desde marzo de 1997 a diciembre de 2000 y como empleado del Comité Federal de Radiodifusión. Asimismo, registra aportes a otra caja provincial (ISSN) como empleado del Consejo Provincial de Educación y a partir del 09/2014 registra aportes a la ANSES como empleado de la AFIP (fs. 114).
- ✓ El Instituto de Seguridad Social de Neuquén informó que el actor se registró como "afiliado directo obligatorio" dependiente del Consejo Provincial de Educación desde el 25/04/2008 hasta el 31/10/2014 y que el motivo de la baja "no fue informado" (fs. 117).
- ✓ El Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén indicó que no existe en el legajo del actor algún documento que requiera al Colegio su ingreso como afiliado de la caja demandada (fs. 123).
- ✓ El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal informó que el actor se encuentra inscripto en el T°74 F°312 de la matrícula del colegio desde el 05/10/2001 y que la "Caja de Seguridad social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires" (CASSABA) fue disuelta y liquidada (Leyes CABA 2811, 3133, 3727) (fs. 124).

V.- Clausurado el período probatorio las partes hicieron uso del derecho de alegar (fs. 487/499 y 501, respectivamente).

VI.- A fs. 158 me aboqué al conocimiento de las presentes actuaciones.

El actor impugnó el abocamiento bajo el argumento de que la naturaleza jurídica del reclamo importó un "planteo de inconstitucionalidad" y la causa tramitó íntegramente ante el TSJ.

A fs. 161/162 se rechazó el planteo y se otorgó la vista al Ministerio Público Fiscal, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 61 de la Ley 1305, quien tomo debida intervención a fs.

503/511 propiciando el rechazo de la demanda.

VII.- En fecha 17 de octubre de 2017 pasaron las actuaciones para el dictado de sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- Conforme los términos en que fue formulada la demanda, la cuestión se circunscribe a determinar si el régimen previsional establecido por las leyes 2045 y 2223, en los puntos cuestionados resulta inconstitucional.

Ello impone analizar los hechos que surgen acreditados de las actuaciones y luego destacar las reglas y principios legales y constitucionales en juego para su aplicación a ese universo fáctico.

II.- En primer término, corresponde resaltar los hechos probados conforme al relato de ambas partes y la prueba rendida en autos.

Así, surge de las constancias de la causa que:

- ✓ El actor se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal desde el 05/10/2001 (Matrícula T°74 F°312) y en el Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén (Matrícula 1628).
- ✓ La Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires fue disuelta y liquidada (Leyes CABA 2811, 3133, 3727).
- ✓ El actor tiene domicilio real en la Provincia de Neuquén.
- ✓ Fue afiliado y aportó al ISSN (AC 821331/0) desde el 25/04/2008 hasta el 31/10/2014 como dependiente del Consejo Provincial de Educación.
- ✓ Aportó a la caja del ANSES como empleado del COMFER -desde marzo de 1997 a diciembre del año 2000- y como empleado de la AFIP desde el mes de septiembre de 2014.
- ✓ Recibió una intimación de la caja demandada para el pago de aportes debidos desde el mes de noviembre de 2009 a julio de 2012 inclusive por un total de \$ 11.955,49.
- ✓ Registra aportes a la seguridad social en la ANSES como contribuyente autónomo y como monotributista.

III.- A continuación corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que es obligación del Estado -nacional y provincial- otorgar los

beneficios de la seguridad social, que tendrán carácter de "integral e irrenunciable".

En especial, la constitución establece que la ley establecerá el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes.

Asimismo, el artículo 125, segundo párrafo, de la norma cimerana establece que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires *pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales.*

La Ley nacional 24.241 estatuye como *obligatoria* la afiliación al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para las personas físicas mayores de 18 años que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República -siempre que no configure una relación de dependencia- la "Profesión desempeñada por graduado en universidad nacional o en universidad provincial o privada autorizada para funcionar por el Poder Ejecutivo, o por quien tenga habilitación legal para el ejercicio de profesión universitaria reglamentada" y la fija como voluntaria para aquellos afiliados a uno o más regímenes jubilatorios provinciales para profesionales (artículos 2 y 3).

Mediante la Ley 2045 se facultó a los Colegios Profesionales creados por Ley, entre otros, a crear, organizar y administrar un sistema de jubilaciones, pensiones y retiros con carácter obligatorio para sus matriculados, colegiados o asociados que tengan domicilio real en la Provincia del Neuquén, en los términos del artículo 3°, inciso b), apartado 4°, de la Ley nacional 24241 (art. 1).

A su vez, dispone la norma que la organización y funcionamiento de este sistema deberá ser establecido por Ley de la Provincia y podrá ser instrumentada a través de una caja previsional que reúna a todos los profesionales que comprende el artículo 1° de la ley (artículos 2 y 3).

En tanto, la Ley 2223 organizó la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia de Neuquén "creada por los colegios y las instituciones enumeradas en el artículo 1° de la Ley provincial 2045".

Esta norma dispone que dicha entidad se regirá "por la presente Ley y las complementarias que se dicten en el futuro, y las reglamentaciones, disposiciones y resoluciones que establezca la propia entidad" (artículo 1).

Expresamente pone a cargo de la Caja administrar un sistema obligatorio de jubilaciones, pensiones y retiros basados en la solidaridad y con capitalización individual (artículo 2), para lo cual se le asigna el carácter de "persona jurídica de derecho público no estatal, con autonomía institucional, autarquía financiera y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones" (artículo 3).

La ley comprende a los matriculados, colegiados o asociados a los colegios profesionales creados por ley o instituciones de similares características con personería jurídica otorgada por decreto del Poder Ejecutivo provincial que agrupan, en lo que a la presente interesa, a "los abogados y procuradores de la Primera y Cuarta Circunscripción Judicial comprendidos en la Ley provincial 685" (artículo 5°, inciso "a").

Impone la obligatoriedad de la afiliación y contribución para los matriculados con domicilio real en la jurisdicción de cada uno de los colegios departamentales de Neuquén y que realicen el ejercicio profesional de manera habitual y principal en las citadas jurisdicciones (arts. 5 y 6, inc. "a"), exceptuando de las obligaciones solo a los profesionales que cumplen funciones en relación de dependencia, sin ejercer libremente la profesión (inc. "e").

Luego, los aportes obligatorios mínimos mensuales que deberá efectuar el afiliado están determinados en el artículo 52 de la ley y su falta de pago habilita el cobro por vía judicial, estableciéndose como título ejecutivo los certificados de deuda emitidos por el Directorio de la Caja y suscripto juntamente por el presidente y tesorero (artículo 54).

IV.- Expuestos los antecedentes normativos centrales y a la luz de las previsiones constitucionales y legales aplicables, se impone analizar la constitucionalidad del régimen previsto por las leyes 2045 y 2223.

La acción instaurada se centra en cuatro aspectos sustanciales, a saber: a) la falta de competencia de la Provincia de Neuquén para crear cajas jubilatorias; b) la

imposibilidad de delegar la potestad de crear las Cajas Previsionales en los Colegios Profesionales; c) la improcedencia de la obligatoriedad de la afiliación y del aporte a la caja previsional y d) la superposición de aportes previsionales y la confiscatoriedad que implicaría el aporte a varios regímenes previsionales.

a.- Competencia para la creación de las cajas jubilatorias

Según la pretensión del actor las leyes 2045 y 2223 contrarían "el programa" que la Constitución Nacional estableció en materia de seguridad social, pues según el artículo 125, segundo párrafo, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden conservar las cajas, pero nunca crear o legislar en la materia.

En tales términos y a la luz de la cláusula constitucional expuesta corresponde preguntarse si las provincias carecen desde la reforma de 1994 de la competencia para crear cajas previsionales.

Como punto de partida es menester recordar que todo criterio hermenéutico respecto del reparto de competencias dentro del federalismo renovado por la reforma de 1994 debe ser acorde a la razón histórica que le dio origen al Estado nacional.

En tal sentido, debe recordarse que las competencias retenidas por las provincias son la regla, por tanto, implícitas, subsidiarias y de interpretación amplia, mientras que las delegadas son expresas y de interpretación restrictiva.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que por lo tanto son susceptibles de convenios o acuerdos de concertación (*Fallos: 338:1110*).

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional distribuyó las competencias entre el Estado Nacional y las provincias en materia de seguridad social y precisó que la misma estará a cargo de entidades nacionales o provinciales.

El agregado inserto en el artículo 125 de la Constitución Nacional declaró expresamente una realidad fáctica y normativa existente. Se introdujo como una garantía de los estados provinciales y fue un reforzamiento expreso de las cláusulas sobre seguridad social establecida en el artículo 14 bis de la Constitución. Vale decir, se consagró explícitamente una atribución concurrente de las provincias en sus respectivas jurisdicciones (GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, La Ley, 2011, Buenos Aires, t. II, pág. 617).

Desde allí, no resulta procedente la interpretación gramatical que pretende otorgar al término "conservan" la virtualidad de excluir la clara potestad provincial sobre la materia.

En efecto, de acuerdo a una interpretación constitucional que respete las potestades de las provincias (amplias y residuales) y el federalismo de concertación estatuido por el constituyente, aquello a que refiere el término "conservan" es a la potestad o facultad constitucional de mantener o crear cajas y no a las cajas mismas, negándoles la potestad de crearlas en lo sucesivo.

Debemos recordar que la primera fuente de interpretación de las normas es su letra, pero por encima de lo que parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (*Fallos: 330:2892*).

Por ello, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma (*Fallos: 329:2890*).

Los antecedentes legislativos del debate constitucional (citados en el dictamen fiscal, cfr. a fs. 510/511, 28ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria, continuación, 10 y 11 de agosto de 1994, versión taquigráfica, página 3876 y siguientes) dan cuenta de que la voluntad del convencional constituyente no fue la que pretende el actor, sino que, por el contrario, existió consenso

en que la nueva disposición no limitaba en modo alguno el poder que las provincias ya tenían por virtud del artículo 14 bis y del actual artículo 121 (anterior 104).

En efecto, el convencional Ortiz Pellegrini -cuyas manifestaciones fueron apoyadas y suscriptas por los convencionales Marín y Roque- expresó que "No debe entenderse que este artículo, agregado al 107, limita las competencias de las provincias en materia de seguridad social, consagradas por el artículo 14 bis [...] Además, cuando decimos que las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social, no hacemos más que una aplicación específica de las facultades conservadas para sí por las provincias en el artículo 104 de la Constitución Nacional. En materia de seguridad social las provincias conservan todos los poderes no delegados. Se ha empleado el mismo verbo. Entonces entiendo que aquí lo que se está haciendo es únicamente una aplicación específica de este principio general".

En el mismo sentido, el miembro informante de la Comisión de redacción enfatizó que "Todos sabemos que esta es una facultad concurrente entre el poder central y las provincias, la que no ha sido dejada sin efecto en la redacción de este artículo [...] queda para la provincia la misma facultad con la que creó estas cajas; es la facultad que le da el artículo 14 bis".

La Dra. Elisa Carrió también intervino en el debate y dijo que "con respecto al tema 'conservar' creo que se ha incurrido en una confusión. Digo esto porque sólo se conserva la competencia que se tiene; y una competencia que se tiene en los términos del artículo 104 de la Constitución Nacional puede perderse por una prohibición expresa en la Carta Magna, que no existe, o por una delegación expresa, que tampoco existe ni se está aprobando. En consecuencia, se está conservando la competencia que se tiene en virtud del artículo 104, tal como lo ha declarado la Corte en el caso 'Marcelino Sánchez contra la provincia del Chaco'".

Por lo demás, la parte dogmática de la Constitución no fue una materia sujeta a modificación en la Ley Declarativa de la Necesidad de Reforma (24.309), vale decir, no era facultad del poder constituyente derivado, el que se ejercita en

subordinación a una Constitución y que tiene una potestad limitada, porque no se cumple fuera de la juridicidad positiva sino dentro de ella, en cuanto se somete al código preexistente que debe reformar (BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1968, t. I, p. 157-160).

En tal hermenéutica, cualquier interpretación que lleve a recortar las potestades reconocidas a los estados provinciales debe ser de *excepción* o de naturaleza estricta.

Se trata, en fin, de una previsión constitucional que en modo alguno puede interpretarse con el resultado de conculcar las potestades que en la materia ya se encontraban establecidas y que no pueden entenderse cercenadas luego de la reforma constitucional de 1994.

b.- La delegación de potestades reservadas en cabeza del legislador

Según el actor, la Ley 2045 delegó impropiamente a los Colegios Profesionales una facultad que constitucionalmente corresponde al Poder Legislativo, como lo es la creación de cajas previsionales.

En mérito a ello corresponde preguntarse ¿delegó la Ley 2045 la potestad de crear cajas previsionales en los colegios de profesionales? Luego, de ser eso allí ¿resulta constitucionalmente admisible?

Para ello conviene partir de la base de que la Constitución provincial -tanto en su formulación originaria como la actual luego de su reforma- adopta un sistema rígido en materia de competencias de los poderes.

La previsión constitucional del artículo 12 prohíbe la delegación de atribuciones entre los poderes de unos a otros.

Ahora bien, la tesis de la actora se circunscribe a la literalidad de un solo precepto de la Ley 2045, olvidando no sólo el resto del articulado, sino la otra ley que complementa este microsistema previsional, vale decir, la Ley 2223.

Se impone, por el contrario, analizar la normativa propuesta de modo integral, como un complejo normativo, a efectos de verificar su compatibilidad con la norma cimera.

Es que como ha dicho la Corte Suprema, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras

razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos: 324:3219).

Según el artículo 1° de la Ley 2045 los Colegios Profesionales pueden "crear, organizar y administrar un sistema de jubilaciones, pensiones y retiros".

Sin embargo, el artículo 2° fija a renglón seguido que la organización y el funcionamiento del mismo sistema "deberá ser establecido por una ley de la provincia".

La Ley 2223 en efecto organizó la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia de Neuquén (art. 1), la dotó de personería jurídica (art. 2) y reguló sus facultades, potestades y obligaciones.

Es decir, más allá de la deficiente técnica legislativa y de la aparente contradicción que presentan los artículos 1 y 2 de la Ley 2045, no se advierte presente una abdicación, por parte del Poder Legislativo, de sus propias potestades constitucionales en favor del Colegio de Abogados.

En otras palabras, más allá de la -deficiente- literalidad de la formulación normativa en análisis, del complejo legal surge meridianamente nítido que la Provincia del Neuquén dispuso, a través del Poder Legislativo, la creación de la Caja, su organización, atribuciones, deberes y potestades.

El hecho de que haya delegado el ejercicio de algunas potestades de poder público en dicho ente público no estatal en modo alguno vulnera la prohibición del artículo 12 de la Constitución local.

El estudio de los antecedentes legislativos confirma, por lo demás, que esa fue la voluntad del legislador.

Así, en la sesión que dio tratamiento en particular de la Ley 2045 (XXII período legislativa, 6ta sesión extraordinaria, Reunión N° 41, cfr. fs. 182) el Diputado Natali expresó que "Si acá creamos una Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros, estamos creando un ente de Derecho. En consecuencia este ente de Derecho tiene que ser de carácter público, es decir, reconocido por ley por el Estado o bien de carácter privado con lo cual la tarea de los colegios profesionales -que son los autores de esta iniciativa- se va a circunscribir a hacer la convocatoria previa y después todos los profesionales en una asamblea constituirán una determinada asociación...".

El sistema jubilatorio quedó complementado con la Ley 2223, que organizó el funcionamiento y organización del sistema.

Esta última ratificó las resoluciones adoptadas por los colegios e instituciones facultadas por la Ley 2045, artículo 1, en cuanto se pronunciaron "creando" la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén (artículo 79).

En tales términos, no existe en el marco normativo propuesto una delegación o abdicación de potestades constitucionales del Poder Legislativo violatoria de la cláusula del artículo 12.

Es necesario recordar que como regla las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (*Fallos*: 316:27; 318:1386, entre muchos otros) y que por ser la declaración de inconstitucionalidad la *última ratio* del orden jurídico sólo debe recurrirse a ella cuando una estricta necesidad lo requiera (*Fallos* 327:1899; 327:2551, entre otros).

c.- La obligatoriedad de la afiliación y el aporte

Otro de los embates del actor contra el sistema de la Caja Previsional para profesionales de Neuquén estriba en su carácter obligatorio.

Así, entiende que el hecho de que la afiliación sea obligatoria vulnera su derecho a trabajar, el derecho a ejercer industria lícita porque -afirma- "la jubilación es un derecho, no una obligación".

En efecto, el complejo normativo conformado por las leyes 2045 y 2223 establece que se trata de un sistema obligatorio de jubilaciones, pensiones y retiros basados en la solidaridad (art. 1 de la Ley 2045; 2, 6 de la Ley 2223).

Las condiciones para la afiliación y contribución obligatoria al sistema son a) matriculación con domicilio real en la jurisdicción de cada uno de los colegios departamentales referidos y b) ejercicio habitual y principal (art. 6, inciso "a").

No se encuentra en cuestión que el actor cumple dichas condiciones. De seguido, se impone evaluar si resultan atendibles los argumentos expuestos en la pretensión contra la obligatoriedad de la afiliación a la caja.

Desde ya se adelanta que tampoco en este sentido puede prosperar la pretensión.

En primer lugar, porque los embates contra la obligatoriedad son vagos, genéricos e imprecisos, sin erigirse en críticas concretas y razonadas, apoyadas en principios o reglas constitucionales, sino que solo trasuntan la disconformidad del actor.

En segundo lugar, porque se trata de un sistema solidario que se sostiene por el aporte que realizan los afiliados activos para beneficio actual de los pasivos.

La naturaleza de este tipo de instituciones requiere de la obligatoriedad de la afiliación y, consiguientemente, la de contribuir a la integración de su fondo social.

Que exista un "derecho" a la jubilación no se traduce en que el aporte a un sistema no pueda resultar obligatorio, o que deba existir un "derecho de no aportar". El carácter irrenunciable que establece el artículo 14 bis traduce la obligatoriedad de participar del sistema jubilatorio.

No sería viable desde el punto de vista práctico un sistema contributivo de reparto y solidario si el aporte quedara librado a la libre voluntad de los activos.

Fuera de esta consideración quedan, naturalmente, los aportes así caracterizados por la propia Ley 2223 como de capitalización, por sobre el aporte mínimo obligatorio.

El derecho de la seguridad social se funda en la necesidad de la comunidad de alcanzar un pleno estado de justicia social, es decir, no tiene origen contractual (GRISOLÍA, Julio, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, t. II, pág. 1821).

La exigencia del aporte se justifica no sólo por elementales principios de solidaridad, que requieren la necesaria contribución para el mantenimiento de la estabilidad económica financiera de las respectivas instituciones sociales (*Fallos: 256:67*), sino también por la existencia de una obligación jurídica justificante entre los beneficiarios del régimen y los obligados a contribuir (*Fallos: 250:610; 258:315*).

Toda la sociedad es responsable respecto de las contingencias que puede sufrir cualquiera de sus componentes, y es por ello que la seguridad social debe ser entendida como una

obligación.

Así, la noción de solidaridad intergeneracional implica que la generación actual de trabajadores mantiene con parte de sus ingresos el sistema de cobertura de salud de generaciones previas y luego, consecuentemente, la primera descansará en la producción de las generaciones venideras.

Esta caracterización de obligación surge también de los tratados internacionales que receptan la previsión social.

Como lo mencionan los jueces Zaffaroni y Argibay en sus votos particulares en la causa "Sánchez, María del Carmen c/ Anses" (*Fallos 328:1602*) la Convención Americana sobre Derechos Humanos vincula beneficios sociales con recursos disponibles, lo que se complementa con lo establecido bajo el título "Deberes de las Personas" en su artículo 32 que claramente se establece la correlación entre deberes y derechos humanos y que en el caso del actor los tiene respecto de los primeros, entre otros colectivos "con la familia, la comunidad y la humanidad" (ap. 1º) y se limitan por los derechos de los demás (ap. 2º) lo que justifica que quienes se encuentren dentro del sistema tengan el deber jurídico de propender sustentarlo en base a esfuerzos económicos que lo nutran.

Por otra parte, la referida Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre determina que toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias (artículo XXXV).

Finalmente, ni el ejercicio de la actividad profesional ni el domicilio real dentro de la circunscripción donde ejerce la misma resultan, en apariencia, extremos que luzcan como irrazonables.

d.- El doble aporte y la confiscatoriedad de sistema previsional

Por último, el actor cuestiona la constitucionalidad del régimen legal previsto en las leyes 2045 y 2223 bajo el argumento de que su aplicación le significa un doble aporte, pues -dice- tributa en otra caja previsional de la misma actividad y a la ANSES como monotributista.

Añade a ello que en razón de que aporta a diferentes cajas previsionales, la norma que le exige aportar a la Caja es

confiscatoria.

Como puede advertirse, la pretensión en este punto impone diferenciar, por un lado, la supuesta superposición de aportes que el actor dice realizar a la Caja de la Ciudad de Buenos Aires y a la ANSES en su condición de monotributista con los que hace a la caja profesional local y, por el otro, el hecho de que también aporte o haya aportado a otros sistemas por su condición de empleado, y su pretendida confiscatoriedad.

i.- La prohibición de "superposición de aportes" (artículo 14 bis) es uno de los límites que en materia previsional impuso el constituyente nacional.

El actor afirma que la norma impugnada y su reglamentación resulta "inequitativa y confiscatoria", porque obliga a realizar aportes a la Caja Previsional demandada a quienes efectuaron la opción por otra caja previsional, es decir que deben realizar *un doble aporte previsional* originado en la misma actividad: el ejercicio de la profesión de abogado.

En cuanto a la mención hecha por el demandante de que contribuyó contemporáneamente a la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, los aportes por los cuales se agravia —exigidos por la Caja Profesional de Neuquén— son a partir del año 2009. Sin embargo, la caja porteña fue disuelta por Ley de la Ciudad de Buenos Aires 2811, que entró en vigencia del 1 de agosto de 2008 (véanse artículos 1, 17 y 18 de la Ley CABA 2811). (cfr. fs. 124)

En síntesis, no se encuentra acreditado que haya realizado aportes contemporáneamente a ambas cajas, por lo que este punto de la pretensión tampoco puede prosperar.

Respecto de la alegada superposición de aportes como abogado por su condición de monotributista, en cuyo carácter aporta a la ANSES, es preciso tener en cuenta que la Ley nacional 24.241, que estableció el sistema integrado de jubilaciones y pensiones, consideró a las Cajas de Profesionales como cajas sustitutivas, obligando a los profesionales en aquellas provincias en que existiere una caja a aportar obligatoriamente en las mismas, deviniendo en voluntario el aporte a la Caja Nacional de Trabajadores Autónomos.

Así, el aporte al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones nacional (SIJP) es voluntario para aquellos afiliados

a uno o más regímenes jubilatorios provinciales para profesionales (artículos 2 y 3).

En consecuencia, tampoco se advierte aquí la presencia de la mentada superposición de aportes, en tanto uno de ellos es voluntario.

ii.- Desde otra óptica, el actor manifiesta que el hecho de aportar a la ANSES como empleado del Estado nacional (*lato sensu*) y al ISSN por su condición de empleado del Consejo Provincial de Educación, además de a la Caja Profesional por su condición de tal, viola su derecho de propiedad por ser confiscatorio.

Debemos partir de la base de que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional prohíbe la "superposición" mas no la "multiplicidad" de aportes a cargo de un mismo aportante, esto es, la misma persona en la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar.

Es decir que por tratarse en este caso de dos o más obras sociales con distintas finalidades o de dos o más actividades o relaciones de dependencia del aportante habrá multiplicidad de aportes pero no superposición (*Fallos: 300:836*).

Por ello, es necesario recordar que aunque debe preservar el derecho de propiedad, el control de constitucionalidad en punto a la confiscatoriedad encuentra fundamento en la relación en que tal derecho -cuya función social se ha de tener presente- se halla con la medida de la obligación de contribuir a las necesidades comunes que pueden imponerse a sus titulares por el hecho de serlo (*Fallos: 332:1571*).

Al respecto, se ha señalado de manera invariable que para que la confiscatoriedad exista debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital (*Fallos: 242:73* y sus citas; *268:56; 314:1293; 322:3255*, entre muchos otros).

A tal efecto, es menester poner especial énfasis en la actividad probatoria desplegada por el actor, requiriendo una prueba concluyente a efectos de acreditar la confiscatoriedad que se alega (*Fallos: 220:1082, 1300; 239:157; 314:1293; 322:3255*, entre otros).

Ello es así porque la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de

las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (*Fallos: 303:248; 312:72; 324:920*, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (*Fallos: 315:923; 328:4542*).

En síntesis, para que proceda la declaración de inconstitucionalidad se requiere que tal repugnancia sea manifiesta, clara e indudable (*Fallos: 314:424; 320:1166*).

Pues bien, la actividad probatoria del actor en autos no logra demostrar la alegada confiscatoriedad.

En efecto, no se advierte qué porción de su capital o patrimonio afecta la contribución a la Caja ni la suma de todos los aportes que el actor dice abonar mensualmente.

No existe un pericia contable que determine en qué medida los aportes afectan el patrimonio del actor.

En fin, la actividad probatoria del actor no se ha ocupado de demostrar la alegada confiscatoriedad, por lo que debe rechazarse este planteo.

V.- Por lo expuesto corresponde que me pronuncie por el rechazo de la demanda en todos sus términos.

VI.- En cuanto a las costas, por no existir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la demandada vencida, por aplicación del artículo 68 del CPCyC, aplicable por virtud del reenvío del artículo 78 de la Ley 1305.

VII.- En base a las consideraciones expuestas, **RESUELVO:**

1.- Rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Luis Virgilio Sánchez.

2.- Imponer las costas a la demandante vencida (artículo 68 del CPCyC aplicable por virtud del reenvío del artículo 78 de la Ley 1305).

3.- Regular los honorarios profesionales del siguiente modo:

a.- Por la incidencia resuelta mediante la R.I. N° 689 de fecha 16 de diciembre de 2013 que rechazó la medida cautelar con constas al actor vencido, al Dr. Alberto Aparicio en su carácter de apoderado de la Caja demandada, en la suma de \$ 1.000 y a la Dra. Norma Bustamante, en su carácter de patrocinante, en la

suma de \$ 2.500; al Dr. Raúl Gaitán, en su carácter de apoderado de la Provincia demandada, en la suma de \$ 1.000 y al Dr. Alfredo Salman, en su carácter de patrocinante, en la suma de \$ 2.500 (arts. 9; 19; 35 y 39 de la Ley 1594).

b.- Por la incidencia resuelta mediante la R.I. N° 462 del 21 de septiembre de 2016 que desestimó el acuse de caducidad de instancia con costas en el orden causado no corresponde regular honorarios al actor, por litigar por derecho propio, ni a los letrados de la demandada, por aplicación del artículo 2 de la Ley 1594.

c.- Por su actuación en el proceso principal: al Dr. Alberto Aparicio, en su carácter de apoderado de la Caja demandada, en la suma de \$ 5.700 y a la Dra. Norma Bustamante, en carácter de patrocinante, en la suma de \$ 14.200. Al Dr. Raúl Gaitán, en su carácter de apoderado de la Provincia, en la suma de \$ 5.700 y al Dr. Alfredo Salman, en carácter de patrocinante, en la suma de \$ 14.200 (arts. 9; 10; 11; 14; y cctes. de la ley 1594).

4.- Sin regulación para el accionante en virtud de haber litigado por derecho propio.

5.- Regístrese, **notifíquese electrónicamente** y oportunamente archívese.

José C. Pusterla

Juez

SE REGISTRA