



ACUERDO N° 113. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Dres. **OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"OLATTE PAOLA ANDREA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 6229/15**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado el Señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 50/62 la Sra. Paola Andrea Olatte, por derecho propio y con patrocinio letrado, promueve acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Solicita que se declare la nulidad del Decreto 1498/15 y que, en consecuencia, se le reconozca el derecho a percibir el porcentaje del 25% de la asignación de la categoría de revista en concepto de Adicional por Título.

Relata que ingresó a la Policía de la Provincia en el año 2004 y que se desempeña con el grado de Oficial Subinspector.

Agrega que, el 8 de mayo de 2003, obtuvo el título de Licenciada en Criminalística en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina, Facultad de Ciencias de la Criminalística, carrera de grado con una duración de 4 años.

Menciona que, por Decreto 1160/07 se creó el adicional por título universitario o estudios superiores para el personal policial. Transcribe el inciso b) del artículo 1° y el último párrafo del citado artículo, en que se faculta al Poder Ejecutivo a reconocer, bajo determinadas condiciones, el porcentaje que reclama.

Dice que el 17 de Julio de 2013, siguiendo la vía jerárquica correspondiente, solicitó a la Dirección de sueldos



que se le reconozca el porcentual del 25% en concepto de adicional por título entendiendo que se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el último párrafo del art. 1 del Decreto Nro. 1160/7. Agrega que el 13 de agosto de 2013 se notifica del rechazo de la solicitud efectuada y, a partir de allí, menciona todas las presentaciones efectuadas hasta agotar la vía administrativa, mediante recurso jerárquico presentado ante el Sr. Gobernador en fecha 3 de septiembre de 2014, y que culminara con el dictado del Decreto 1498/15 que rechaza su presentación.

Expone que el Decreto impugnado inicia sus fundamentos invocando que, lo dispuesto por el Decreto 1160/7, se trata de una facultad discrecional para ejercer en el caso de que se dé la condición expresada en el referido Decreto, y luego se explaya sobre el concepto de discrecionalidad. Asimismo, entre sus fundamentos y con relación a la igualdad cuya vulneración denunciara, menciona, el decreto cuestionado, que la mera invocación sin sustento respaldatorio es insuficiente, además de que concurren otras cuestiones como desempeño, capacitación posterior, etc., que de ningún modo 'pueden constituir violación al principio de igualdad'.

Afirma que los fundamentos del Decreto impugnado, no se verifican con las circunstancias de hecho y de derecho que contiene su petición, vulnerándose principios tales como el de igualdad, razonabilidad y debida fundamentación de los actos administrativos.

Concretamente, indica que el trato desigual se evidencia al comparar sus haberes con los percibidos con la agente Solange Gimenez, que con menos antigüedad y el mismo título, percibe el adicional por título universitario al 25% sobre la asignación de su categoría. En base a ello, concluye que el accionar de la demandada constituyó un uso indebido y arbitrario de la facultad discrecional que le otorga el Decreto 1160/07.



Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

II.- Decretada la admisión de la acción mediante Resolución Interlocutoria N° 796/2015, la actora opta por el procedimiento sumario, luego de lo cual, se ordena el traslado de la demanda (conf. fs. 78 y 79).

III.- A fs. 87/92 contesta el traslado la Provincia del Neuquén.

Plantea defensa de prescripción de la pretensión del pago retroactivo de haberes desde el año 2007 (oportunidad en que se dictó el Decreto 1160/7), atento a que el primer reclamo lo interpuso en el año 2013 y la acción se inició en el año 2015, por lo que habría transcurrido en exceso el plazo establecido por el art. 191 de la Ley 1284.

En tal sentido, afirma que la prescripción no puede separarse de la causa de la obligación y que su curso corre desde que el derecho puede ser ejercido.

Luego realiza una negativa pormenorizada de los hechos esgrimidos y documental acompañada, y responde demanda solicitando el rechazo de la acción.

Manifiesta que el Decreto 1498/15 posee presunción de legitimidad, no surgiendo del mismo ilegitimidad ni arbitrariedad en el accionar impugnado. Agrega que, tal como se expresó en el Decreto impugnado, el Decreto 1160/7 faculta al Poder Ejecutivo a reconocer el 25% cuando con la cantidad de años del inciso B) se obtengan iguales o similares títulos a los establecidos en el inciso A), tratándose de una facultad discrecional para el caso de que se de esa condición.

Refiere que si bien la actora alega que existirían otros agentes en su misma situación que percibirían el 25%, tal aseveración no se encuentra acreditada. Por otro lado, sostiene que pueden concurrir cuestiones como desempeño y capacitación que podrían justificar un distinto tratamiento sin afectación al principio de igualdad.



Por último señala que la sentencia solo podrá abarcar la legalidad del acto ya que decidir sobre el mérito o conveniencia de la decisión podría implicar menoscabar potestades exclusivas de otro poder del Estado.

Luego, solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 95/96 la actora solicita el rechazo de la defensa de prescripción.

IV.- A fs. 99/103 dictamina el Sr. Fiscal General y propicia el rechazo de la demanda incoada.

V.- A fs. 106, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VI.- Detalladas las posiciones esgrimidas, la cuestión a resolver será determinar si, en definitiva, le asiste razón a la actora en pretender el incremento porcentual del adicional por título, de conformidad a lo establecido en el sexto párrafo del art. 1) del Decreto 1160/7 y luego, de resultar favorable a su petición, establecer la extensión temporal del crédito que pudiera resultar de su reclamo atento a la defensa de prescripción esgrimida por la demandada.

No existe controversia entre las partes, con relación a la categoría que ostenta la actora ni respecto a la percepción, en concepto de adicional por título, del 15% sobre la asignación de su categoría de revista, atento a su título de Licenciada en Criminalística.

VII.- De las constancias agregadas a la causa surge que la actora, en el año 2003, obtuvo el título de Licenciada en Criminalística, carrera cursada en el Instituto Universitario de la Policía Federal, Facultad de Ciencias de la Criminalística, con una duración de 4 años (conf. fs. 7/8 del Expte. 5500-020869/2014 GOB).

La actora inició su reclamo administrativo el 17/07/2013 para que el suplemento salarial por título le fuera



incrementado en un 10%, conforme lo pautado en el último párrafo del art. 1° del Decreto 1160/7 y, frente a la denegatoria emanada del sector sueldos de la Policía Provincial, presentó el recurso pertinente que le fue rechazado por Res. JP N° 1412/13 del 02/10/2013 (cfr. fs. 01, 05 y 16 del Expte. Interno 2675 DALI).

El 18/02/2014 reiteró la reclamación, que también fue denegada por el Ministerio de Gabinete, Seguridad y Trabajo (fs. 01, 14, 15 y 18 de Expte. N° 5507-16591 - JP), por lo que interpuso recurso jerárquico ante el Gobernador de la Provincia de Neuquén, quien dispuso su rechazo mediante Decreto PEP N° 1498/15 del 07/07/2015 (fs. 1/04, 48/51 y 52 del Expte. N° 5500-020869).

El decreto impugnado, en sus fundamentos, transcribe el art. 1 del Decreto 1160/7 y expone que, teniendo en cuenta el certificado analítico de la carrera aprobada por la actora, le corresponde percibir el 15% de la asignación de la categoría de revista como adicional por título y, respecto al último párrafo invocado por la recurrente como fundamento de su pretensión, expresa que se trata de una facultad discrecional del Poder Ejecutivo, para el caso de que se dé la condición expresada en el último párrafo, concretamente dice: "Que así en el presente caso, se observa que se ha establecido que el Poder Ejecutivo es quien tiene la facultad de valorar y decidir acerca de la necesidad, conveniencia, alcance y oportunidad, de otorgar o no el 10% más de la asignación de la categoría de revista encuadrado en el párrafo sexto del artículo 1° del Decreto 1160/2007 (siempre que se dé el supuesto de hecho previsto)".

Entre otros fundamentos, el acto cuestionado indica que dentro del marco de discrecionalidad el Poder Ejecutivo debe actuar de manera razonable. Luego, respecto al argumento expuesto por la actora en su reclamo, referido a la existencia de otros agentes que en su misma situación perciben el 20% en



concepto de adicional por título, se sostuvo que no se encuentra acreditada tal circunstancia y que, no obstante, aún cuando así fuera, pueden concurrir otras cuestiones que hagan propicio un distinto tratamiento sin afectación al principio de igualdad.

VIII.- El art. 1º del Decreto N° 1160/07 establece:

"Fíjase para el personal policial de la Provincia, a partir del 2 de agosto del 2007, el adicional por título, que se otorgará mensualmente teniendo en cuenta el siguiente detalle:

- A. *Título Universitario o de estudio superior que demande cinco (5) o más años de estudios de tercer nivel, el quince por ciento (15%) a partir de Agosto del 2007, el veinte por ciento (20%) a partir de Octubre del 2007 y el veinticinco por ciento (25%) a partir de Diciembre del 2007, sobre la asignación de la categoría de revista.*
- B. *Título Universitario o de estudio superior que demande más de tres (3) y menos de cinco (5) años de estudios de tercer nivel, el once por ciento (11%) a partir de Agosto del 2007, el trece por ciento (13%) a partir de Octubre del 2007 y el quince por ciento (15%) a partir de Diciembre del 2007, sobre la asignación de la categoría de revista.*
- C. *Título Universitario o de estudio superior que demande de uno (1) a tres (3) años de estudio de tercer nivel, el ocho por ciento (8%) a partir de Agosto del 2007, el once por ciento (11%) a partir de Octubre del 2007 y el trece por ciento (13%) a partir de Diciembre del 2007, sobre la asignación de la categoría de revista.*

Se considera título universitario a aquel expedido por Universidad Nacional o privada reconocida oficialmente e instituto de educación terciaria, para cuya obtención haya sido previamente necesario completar estudios de nivel medio en establecimientos de enseñanza oficial.



Facúltese al Poder Ejecutivo a reconocer el porcentaje de veinticinco por ciento (25%) de la asignación de la categoría de revista cuando con la cantidad de años del inciso B se obtengan iguales o similares títulos a los establecidos en el inciso A”.

De la transcripción que antecede, se observa que el último párrafo faculta al Poder Ejecutivo a incrementar el porcentual establecido en el inciso B), bajo la condición allí establecida -obtención de título igual o similar a los establecidos en el inciso A- .

En autos no se encuentra acreditado el supuesto de hecho que habilitaría, en principio, el uso de la facultad discrecional establecida en el último párrafo del artículo transcrito. De hecho, la propia actora, en su presentación en sede administrativa manifiesta “no existe otra carrera superior a la Licenciatura en Criminalística”, tampoco surge acreditada la existencia de carrera similar a la misma con un plan de estudios de mayor duración a la cursada por la recurrente ni, que con posterioridad, se hubiera modificado el plan de estudios de la carrera de Licenciatura en Criminalística de modo de alcanzar un plazo de duración indicado en el inciso A) del citado artículo y así proceder a la equiparación que habilita el citado artículo.

Por otro lado, cabe destacar que, conforme se desprende del artículo, se intenta compensar el tiempo de estudio. Adviértase que no es requisito que la misma conserve afinidad con la función, por ello, es insuficiente el argumento esgrimido por la actora referido a que no hay otra carrera superior a la de Licenciatura en Criminalística porque no se contempla dicha condición, sino que la complejidad es medida en función a la duración del plan de estudios, habilitando que, excepcionalmente, se equiparen los porcentuales a abonar para el caso de carreras iguales o similares con distinta duración.



IX.- Resta analizar el trato desigual denunciado por la actora con fundamento en que se ha concedido el beneficio a la oficial Inspector Estefanía Solange Gimenez (conf. fs. 57/58).

Cabe recordar que: "el principio de igualdad no requiere tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera". (Cfr. Jonathan M. Miller - Maria Angélica Gelli - Susana Cayuso, en "Constitución y Derechos Humanos" - Tº II, Edit. Astrea, pág. 1523).

La doctrina reiterada de la Corte Suprema ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias. Con lo cual ha examinado la categoría normativa hacia adentro, para evaluar si a alguno de los integrantes de aquella se los excluye del goce de los derechos que se reconocen a otros. Una garantía mayor de la igualdad exige un análisis de razonabilidad más intenso para controlar las pautas con las que se construyeron las categorías. (Cfr. Gelli María Angélica en "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada" - Segunda Edición - Edit. La Ley, pág. 136).

Sobre estas bases corresponderá analizar la prueba arrojada a la causa, la que adquiere vital importancia toda vez que, habiendo señalado la actora el trato discriminatorio sufrido, correspondía a ella aportar la prueba dirigida a acreditar dicho extremo. Para ello no bastaba una mera alegación, sino que debía probar la existencia de elementos que induzcan a creer sobre la posibilidad de su existencia.

Ahora bien, en autos solo se encuentra agregada una copia de Recibo de Haberes (fs. 48) que además de haber sido desconocido por la demandada, sólo indica que a la referida agente se le abona el adicional por título a un 25% pero no surge cual es el título que le da derecho a tal



adicional ni ningún otro dato que permita deducir que ambas se encuentran en idéntica situación.

En este punto, tal como lo señala el dictamen fiscal, la opción por el proceso sumario y la orfandad probatoria en la documental aportada impide a la actora corroborar su posición.

Desde aquí, no corresponde recibir la crítica relativa a la invocada violación, pues no se ha acreditado que la denegación a la solicitud de la Sra. Olatte en punto a la liquidación del adicional por título se haya formulado con un criterio de arbitrariedad, de favor o desfavor o desigualdad.

De esta manera y siendo que el reclamo de la actora se vincula al uso de facultades discrecionales de la administración bajo las condiciones establecidas en el sexto párrafo del Decreto 1160/7, y no habiéndose acreditado el supuesto de hecho allí invocado ni la arbitrariedad denunciada, no hay elementos que vislumbren ilegitimidad en la conducta de la Administración.

Atento a las conclusiones que anteceden, deviene innecesario analizar la defensa de prescripción opuesta.

Por lo tanto, no habiéndose acreditado que la conducta desplegada por la Administración al dictar el Decreto 1498/15 entrañe el vicio de ilegitimidad imputado, el rechazo de la demanda se impone, con imposición de costas a la vencida por aplicación del principio de derrota (art. 68 C.P.C.yC., de aplicación supletoria) **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar la acción procesal administrativa



incoada por la Sra. Paola Andrea Olatte contra la Provincia del Neuquén, por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden; **2º)** Imponer las costas a la accionante en su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C. y C. aplicable por reenvío previsto en el art. 78 de la Ley 1305); **3º)** Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se cuente con pautas para ello; **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria