



ACUERDO N° 21. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiún días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"SEGUEL LEONEL CELESTINO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 3351/11**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARÍO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 22/29 vta. se presenta el Sr. Leonel Celestino SEGUEL, con patrocinio letrado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Solicita que se declare la nulidad del Decreto PEP N° 441/11 del 28/03/2011 que rechaza su recurso administrativo contra la Resolución N° 224/10 de la Secretaría de Estado de Seguridad y de esa forma le deniega el reconocimiento del adicional "Conducción Crítica" incorporado por Decreto N° 2045/07.

Afirma que el día 13/12/2005 fue nombrado Director de Seguridad Interior en Cutral Có mediante Resolución N° 28/37/05 "JP" y promovido el 06/01/2006 a la jerarquía de Comisario Mayor por Decreto N° 37.

Continúa expresando que, mediante Res. N° 1120/06 JP se dispone su pase a situación de revista de disponibilidad en espera de designación de funciones a partir del 31/03/2006.

Prosigue diciendo que, por Resolución N° 428/07 JP del 22/03/2007, la Jefatura de Policía solicitó al Poder Ejecutivo el cese de sus servicios, lo que se perfecciona por Decreto N° 1190/07 del 24/07/2007, que lo pasa a retiro obligatorio. Posteriormente, por Decreto 2284/07, se modifica la efectividad del retiro al 01/08/2007.



Invoca que el 30/10/2007 se dicta el Decreto N° 2045/07 que incorpora el adicional remunerativo y no bonificable "Conducción Crítica" para el personal policial designado en cargos de conducción de unidades policiales según Nivel de Complejidad conforme detalle de su Anexo I, incluyendo al Coordinador Operativo de Dirección Nivel de Complejidad III, que era el cargo que ocupaba.

Indica que, a partir de ese momento, cobró el adicional como parte de su haber de retiro hasta febrero de 2010 cuando, arbitraria e ilegítimamente, le fue quitado de sus haberes sin aviso ni notificación alguna. Detalla sumas dejadas de percibir. Alega tener un derecho adquirido a cobrar tal suplemento.

Sostiene que por Resolución JP N° 2453/07 del 20/12/2007 se limita la aplicación del adicional en cuestión a los supuestos previstos en su Art. 1°, entre ellos, el pase a disponibilidad a la espera de designación de funciones de conformidad al Art. 108 inc. a) de la Ley 715, destacando que como aquella es posterior al Decreto N° 2415/07, no le resulta aplicable.

Relata su reclamo administrativo ante la Secretaría de Estado de Seguridad el 08/07/2010, y el rechazo a su planteo mediante Resolución N° 224/10 del 14/09/2010.

Dice que recurrió ante el Poder Ejecutivo Provincial, y que rechazado el recurso mediante Decreto N° 441/11, se agotó la instancia administrativa.

Asimismo alega que mediante Resolución N° 1449/10 del ISSN se le intimó a la devolución de las sumas percibidas por el adicional en cuestión, y que impugnó dicho acto sin constar resolución a la fecha.

Alega que el adicional "Conducción Crítica" fue creado con carácter remunerativo y buscó reconocer un incremento salarial a los agentes que desarrollaban cargos de



Conducción Crítica atento al nivel de complejidad de las zonas que tenían a su cargo.

Aduce que al momento de disponerse su pase a retiro obligatorio se encontraba desempeñando el cargo de Comisario Mayor, según Decreto N° 37/06, comprendido dentro de las funciones que se contemplaron en el Anexo I de Decreto N° 2045/07. Considera que por ello, y por haber cobrado el beneficio hasta febrero de 2010, el suplemento salarial pasó a formar parte de su haber pese a encontrarse retirado.

En relación con la Resolución N° 2453/07 JP del 20/12/2007, señala que fue publicada en el Boletín Oficial ese día, y no le resulta aplicable porque el adicional "Conducción Crítica" integra su salario desde su implementación, en especial tomando en cuenta su carácter remunerativo, y debe computarse para la determinación de sus haberes jubilatorios.

Atribuye vicios muy graves y graves al Decreto N° 441/11, solicita su nulidad al igual que la de sus actos administrativos antecedentes.

Entiende que los argumentos expuestos en dicho acto para fundar el rechazo de su reclamo son escuetos y se reducen al carácter accesorio del adicional, de carácter no general, y que se requiere acto expreso de la autoridad administrativa para su reconocimiento.

Niega tales condiciones del suplemento, al cual le atribuye carácter general para todos los agentes que cumplían funciones de conducción que se consideraban estratégicas y merecedoras de un aumento salarial.

Por ello, presume que su cargo de Comisario Mayor se encuentra alcanzado por el Decreto N° 2045/07 y debe integrar su haber de retiro.

Entiende que se abonó correctamente hasta febrero de 2010, según lo dispuesto por el Art. 21 de la Ley 1131, y Arts. 32 y 33 de la Ley 715.



Refuta con fundamento en el Art. 59 de la Ley 1284, la posibilidad de que se le apliquen retroactivamente las normas invocadas por la demandada para excluirlo del Decreto N° 2045/07 (Res. N° 2098/07 JP y 2453/07 JP).

Embiste el Decreto N° 441/11 por inobservancia de la teoría de los actos propios, violando la buena fe en el obrar administrativo, seguridad jurídica, igualdad y legalidad administrativa.

Evidencia irregularidades en el procedimiento administrativo debido a que el cese del pago del adicional se produjo mediante un hecho material de la Administración sin previa decisión que le sirva de fundamento jurídico. Extiende ese vicio a los actos posteriores a dicho comportamiento.

Advierte que solo recibió notificación de la Resolución N° 224/10 de la Secretaría de Seguridad, mediante la cual se denegó su reclamo contra el cese del pago del adicional.

Narra que impugnó el Decreto N° 1190/07 del 24/07/2007 que dispuso la cesación de sus servicios y lo pasó a retiro obligatorio, y que una vez agotada la vía administrativa e iniciada la instancia judicial, pedirá la acumulación de causas (vale aclarar que, de ello, no hay ninguna constancia).

II.- A fs. 38/38 vta. se dicta la RI N° 302/11 que declara la admisión del proceso y a fs. 53/54 el actor formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

III.- A fs 59/63 vta. contesta demanda la Provincia del Neuquén. Luego de negar los hechos y la documental, efectúa una reseña de los antecedentes.

Transcribe los considerandos del Decreto N° 441/11, que solicita se tengan por reiterados y reproducidos.

Arguye que el adicional "Conducción Crítica" del Decreto N° 2045/07 del 30/10/2007 y publicado en el Boletín



Oficial del 07/12/2007, fue creado con posterioridad al pase a retiro del actor.

Refiere los motivos o causas de creación del suplemento en cuestión y que la Resolución N° 2098/07 JP estableció los niveles de complejidad de las unidades policiales, los cargos que podían ser cubiertos y designó a los titulares de los mismos a los fines de la percepción de dicho adicional.

Agrega que la Resolución N° 2453/07 JP fijó los mecanismos de control del adicional y los supuestos de cesación de su pago.

Sostiene que para su cobro es necesario que el agente cumpla los requisitos de hecho previstos en la norma, resultando imprescindible haber sido designado o nombrado como titular de un cargo dentro de las unidades estipuladas expresamente el Anexo I de la Res. 2098/07 JP.

Por ello, fundamenta que aun cuando Seguel no hubiera sido dado de baja antes de la emisión del Decreto N° 2045/07, tampoco tendría derecho al adicional, salvo que hubiera existido norma legal respaldatoria de designación del actor.

Expone que su otorgamiento constituye una facultad discrecional de la administración siempre que hubiera habido vacantes y necesidad de cubrirlas y que no existen elementos que acrediten un accionar irrazonable o arbitrario de la demandada.

Rechaza que el actor tenga un derecho adquirido a la percepción de dicho adicional y que la Provincia tenga la obligación de abonárselo o mantenerlo en caso de haber sido cobrado indebidamente.

Indica que la Administración actuó de conformidad a la normativa vigente, teniendo sus actos suficiente motivación y niega que se le hubieran vulnerado derechos establecidos en la Constitución y Ley de Remuneraciones.



Niega el pago de suma alguna para el supuesto de que se hiciera lugar total o parcialmente a la demanda, ya que nunca se dieron las condiciones legales y fácticas para el cobro del adicional: cuando el actor estaba en actividad, todavía no se había creado el suplemento; y luego de su retiro es competencia del ISSN incluirlo en el haber de pasividad.

A todos efectos, para el caso de que se ordene el pago de alguna diferencia, solicita se efectúen los importes correspondientes a aportes personales asistenciales y jubilatorios.

IV.- A fs. 432 se certifica el vencimiento del plazo de prueba, y se ponen los autos en Secretaría a disposición de las partes para alegar, conforme el Art. 61 de la Ley 1305.

V.- A fs 439/444 alega la parte actora.

VI.- A fs. 446/452 dictamina el Fiscal General Subrogante ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 454 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en estado para el dictado de la sentencia definitiva.

VIII.- Entonces, como quedara dicho, el accionante pretende que se *"ordene a la **Provincia de Neuquén**, el pago retroactivo del adicional ... a partir del mes de marzo de 2010 y las diferencias de haberes en los rubros sobre los cuales tiene impacto dicho adicional..., ... se ordene la reanudación del pago de dicho adicional en lo sucesivo"*.

Asimismo, peticiona la declaración de nulidad del Decreto N° 441/11 que agota la vía administrativa y rechaza el reclamo interpuesto contra la Resolución 224/10.

Ahora bien, el Decreto N° 1190 de fecha 24/07/2007 dispuso la cesación de los servicios del Comisario Mayor Dn Leonel Celestino Seguel, a partir de las cero horas del día 31



de marzo de 2007 para usufructuar los beneficios del retiro obligatorio, con encuadre legal en los artículos 108° inc. a) y 109° de la Ley 715 y arts. 14°, 18° inc. b) apartado 2 y 22° de la Ley 1131. Posteriormente, el Decreto 2209/07 modificó la fecha de acceso al retiro, desde las cero horas del 1 de agosto de 2007.

De modo que, el Sr. Leonel Celestino Seguel, a partir de 1/08/2007, accedió al beneficio de retiro policial obligatorio, otorgado por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén -cfr. Disposición N° 1645/2007 de fecha 31/10/2007 (véase a fs. 429)- en función de lo prescripto por las Leyes Provinciales 715 y 1131.

La normativa que rige la materia establece:

Ley 715 - Art. 147°: "Una ley especial, complementaria a la presente, determinará el régimen de retiros y pensiones del personal policial y sus derechohabientes. Un reglamento complementario de dicha ley establecerá las formalidades para obtener los cómputos de servicios y las gestiones necesarias para concretar estos derechos".

Art. 148°: "El retiro es una situación definitiva, cierra el ascenso y produce vacante en el grado a que pertenecía el causante en actividad. Se otorgará por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia y no significa la cesación del estado policial sino la limitación de sus deberes y derechos".

Por otro lado, la Ley N° 1131, sobre retiros policiales, dispone:

Art. 1° Ámbito de aplicación: "El personal policial de la Policía de la Provincia del Neuquén, sujeto al régimen de la Ley Orgánica Policial 632 y Ley del Personal Policial 715, se regirá en materia de retiros y pensiones por las disposiciones de la presente Ley y será afiliado al Instituto de Seguridad Social de la Provincia".



Art. 75° "El Poder Ejecutivo de la Provincia, aumentará o disminuirá el porcentaje de aportes y contribuciones establecidos en los artículos 8° y 9° de la presente Ley, previo informe del Instituto de Seguridad Social, cuando así lo exija o permita su estado económico-financiero. El Instituto administrará independientemente lo concerniente a la presente Ley".

Por consiguiente, de la normativa transcrita se desprende que al encontrarse retirado el Sr. Seguel, todo reclamo sobre reajuste de haberes debe realizarse ante el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

Repárese que, a diferencia de otros precedentes donde la pretensión de reajuste del haber se relaciona con el encuadre del retiro -que conforme el artículo 4 de la Ley 1131 se dispone por Decreto del Poder Ejecutivo-, en autos se trata de la inclusión o exclusión de un adicional dentro del haber previsional, situación ajena a la Provincia demandada.

El criterio sostenido en numerosas oportunidades por este Tribunal, es el siguiente: "*... si bien la pretensión actoral radica en el restablecimiento del beneficio previsional otorgado al actor al amparo de la Ley de Retiros y Pensiones del Personal Policial N° 1131, el basamento sustancial fundante de los pronunciamientos antes mencionados, resulta de total aplicación al subjudice; ... por cuanto la obligación del Instituto de prestar los servicios que tiene a su cargo, entre los que se incluye, obviamente, el garantizar el beneficio previsional previsto por la mencionada ley, emerge de las disposiciones generales contenidas en la ley de creación del ente autárquico demandado (cfr. R.I. N° 2605/00 in re "Cernadas", en concordancia con lo resuelto en autos "JARA", Acuerdo N° 765/00 todas del registro de la Secretaría Actuarial).*

IX.- En este contexto, entonces, es claro que la competencia para liquidar los haberes de retiros policiales -



en la forma peticionada en la demanda-, es resorte exclusivo del ISSN; desde dicho vértice, aun en el supuesto que le asistiera razón al actor en punto a la nulidad del Decreto 441/11 (dictado por el Poder Ejecutivo en la instancia recursiva), lo cierto es que la pretensión de pago del adicional en el haber de retiro resulta una obligación de neto corte previsional cuyo cumplimiento se encuentra en cabeza de quien no ha sido parte en este juicio, esto es, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén; desde allí, resulta inviable emitir un pronunciamiento condenatorio en tal sentido (cfr. Ac 586/99 "Jara Mario", entre otros).

Consecuentemente, desde que la pretensión que subyace en la demanda ha sido claramente perfilada (y pasa por obtener la restitución del adicional que le fue suprimido, lo cual aleja la cuestión de un análisis de mera legalidad del acto), la eventual declaración de nulidad del Decreto 441/11 - que se pide en dicho contexto- no aparejará ningún beneficio en la esfera de interés del accionante, atento no encontrarse dentro de la órbita de competencia de la Provincia demandada la liquidación del haber de retiro del aquí actor.

Y ello es así, aún sin dejar de reconocer el intercambio de notas y actos habidos entre la Provincia -en rigor, la Jefatura de Policía- y el ISSN, a resultas de lo cual éste último procedió del modo en que lo hizo (vgracia. la Resolución 192 "JP" del 11/2/10 que comunica que a los Comisarios -en situación de revista de disponibilidad en espera de designación de funciones- no les corresponde el pago del adicional, en función del Decreto 2045/7, la Resolución 2098 y los mecanismos de control ordenados por la Resolución 2454/7).

Pero, se reitera, la responsabilidad sobre la liquidación de los haberes de retiro del actor recae en forma exclusiva sobre el organismo previsional y, éste debe efectuar un análisis de legalidad de las normas relacionadas con los



haberes de quienes se encuentran en actividad, en el marco de la Ley 1131 y la Resolución N° 261/06 emitida por el ISSN.

Puntualmente, la Resolución N° 261/06 establece en el art. 52° sobre "movilidad del haber jubilatorio" -punto II.2- respecto a las Leyes 859, 1282 y 1131- que: "Los haberes de los beneficios de estas leyes tendrán movilidad en función de las variaciones de los haberes sujetos a retenciones para aportes jubilatorios, correspondientes al cargo respectivo en actividad".

En resumen, la pretensión sobre el pago del adicional "Conducción Crítica" -encontrándose el actor en situación de "retiro" antes de la creación del mismo- recae sobre el Instituto de Seguridad Social del Neuquén ya que es el obligado de liquidar el haber de retiro de acuerdo al plexo de normas que han sido citadas.

Es más, ha sido el propio organismo previsional quien suprimió el pago del adicional reclamado y le habría formulado el "cargo" por haberes percibidos indebidamente.

X.- En este estado de cosas, no habiendo sido demandado el ente descentralizado, Instituto de Seguridad Social de Neuquén, y el que eventualmente debería sufragar las diferencias en el haber de retiro perseguidas, no hay modo de poder avanzar en el recorrido de análisis propuesto en la demanda, toda vez que, aún de asistirle razón, no podría dictarse una sentencia condenatoria que lo alcance y que dé satisfacción a la pretensión de demanda. Consecuentemente, la suerte adversa de la acción queda sellada.

XI.- En cuanto a las costas del presente, estimo que, en este caso, deben ser soportadas en el orden causado. Es que, la posición asumida por la demandada (tanto en sede administrativa como judicial) pudo crear en el accionante el convencimiento de que le asistía el derecho a postular su reclamo del modo en que lo hizo.



Como quedó señalado, no puede soslayarse que, en este caso, la información en base a la cual el ISSN (bien o mal) primero incorporó y luego suprimió el adicional en el haber de retiro provino de las reglamentaciones emanadas de la Jefatura de Policía; posteriormente, cuando el actor recurre ante el Secretario de Estado de Seguridad en "contra de la vía de hecho administrativa" consistente en haberle suprimido el adicional sin previo aviso ni acto administrativo que lo disponga, la Disposición 224/10 que rechaza el reclamo defiende la legitimidad de lo actuado por la Policía y, el Poder Ejecutivo, en oportunidad de resolver el recurso jerárquico, sigue la misma línea, dejando sentado en el último considerando que quedaba *"expedido el ejercicio de la acción judicial, si fuera intención del reclamante interesado en ejercerla"*.

Para más, en el responde efectuado por la Provincia en esta sede, también se sigue la línea de los actos administrativos y se agrega que al actor no le corresponde el adicional porque *"cuando era personal en actividad aún no se había dictado por el Poder Ejecutivo Provincial el Decreto 2045/72 (que lo creó) y luego, suma a lo anterior que "cuando se le otorga el retiro policial, lo relativo a la consideración o no del adicional y su inclusión o exclusión en el **haber de retiro** Ley 1131, concierne al Instituto de Seguridad Social del Neuquén y NO a la Provincia del Neuquén, desde el mismo momento en que se otorgara el beneficio y hasta la fecha de baja del mismo. Es decir que ninguno de los reclamos económicos dirigidos expresamente contra la Provincia del Neuquén pueden prosperar, ya que vino percibiendo de ésta parte demandada correctamente su salario por la tarea que efectivamente venía realizando"*.

Es decir, parece advertir la cuestión pero lo hace en forma confusa; tanto que después para *"la hipótesis de procedencia de la demanda"* postula que si se debiesen abonar



por la Provincia sumas de dinero en concepto de diferencias salariales, "se deberían remitir al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN, los importes que legalmente -Ley 611- le correspondería percibir a dicho ente autárquico, en concepto de aportes personales -asistenciales y previsionales, como también en concepto de contribuciones patronales".

En este orden de ideas -se repite, confuso-, todo lleva a justificar que las costas sean impuestas en el orden causado (art. 68 del CPC y C, segunda parte).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo se rechace la demanda, con imposición de costas en el orden causado. **ASI VOTO.**

XII.- El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, 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 Fiscal General Subrogante, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) **RECHAZAR** la demanda incoada por el Sr. LEONEL CELESTINO SEGUEL contra la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto 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. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria