



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso - Marco Antonio Valenzuela - EX-2021-01211873-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01211873-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **MARCO ANTONIO VALENZUELA** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2020-00448908-NEU-POLICIA; y

CONSIDERANDO:

Que el 23 de septiembre de 2021 el señor Marco Antonio Valenzuela interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN por la presunta omisión incurrida a través del mismo al disponer la cesación de sus servicios para pasar a situación de retiro obligatorio, con encuadre legal en el artículo 14° inciso j) de la Ley 1131, sin hacer referencia al modo de determinación del haber de retiro;

Que surge de los antecedentes que el 08 de febrero de 2018 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería emitió fallo en autos: “Valenzuela Marcos Antonio c/ Galeno ART S.A. S/ Accidente de Trabajo con ART” que confirmó en lo principal la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2017 mediante la cual se hizo lugar a la demanda laboral interpuesta por el requirente, condenando a Galeno ART S.A. a abonar una suma con intereses, y se modificó el monto de la condena;

Que por acta de Junta Médica del 22 de junio de 2018 se concluyó que el requirente no se encontraba en condiciones de desarrollar ningún tipo de tareas dentro de la institución policial en forma definitiva y que debía continuar en reposo laboral hasta ser tratado en la Junta Extraordinaria Policial;

Que mediante Dictamen N° 663/18 del 21 de agosto de 2018 la Asesoría Letrada General consideró que en función de las pruebas concluyentes sobre el estado de salud del peticionante, el que por su gravedad implicaría incapacidad total y definitiva para el desempeño de funciones policiales, correspondería que su situación sea tratada en Junta de Calificaciones Extraordinaria para disponer su retiro con encuadre en el artículo 14° inciso j) de la Ley 1131;

Que por Acta N° 01/20 del 11 de marzo de 2020 la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales recomendó el pase a situación de retiro obligatorio del requirente con encuadre legal en el artículo 14° inciso j) de la Ley 1131. La misma fue notificada al interesado el 22 de mayo de 2020;

Que mediante Resolución N° 902/20 del 11 de julio de 2020 la Jefatura de Policía dispuso solicitar al Poder Ejecutivo Provincial la cesación de los servicios del agente para pasar a situación de retiro obligatorio con

encuadre legal en el artículo 14° inciso j) de la Ley 1131;

Que el 22 de diciembre de 2020 la Asesoría Letrada General emitió el Dictamen N° 1262/20 por el cual concluyó que debían remitirse las actuaciones a instancia ministerial;

Que el 16 de enero de 2021 la Dirección de Personal de la Jefatura de Policía sugirió la intervención de la Asesoría Letrada General a fines de indicar si correspondía el encuadre del beneficio del haber de retiro conforme lo estipulado en el artículo 23° de la Ley 1131. Ello, en función de lo solicitado previamente por la Dirección Provincial de Legal y Técnica del entonces Ministerio de Gobierno y Seguridad;

Que el 20 de enero de 2021 se expidió nuevamente la Asesoría Letrada General por Dictamen N° 078/21 y expresó: *“Que esta Asesoría Letrada General, ha emitido opinión en relación al presente trámite de retiro obligatorio mediante Dictámenes N° 663/18 ALG/V y 1262/2020 ALG/V (...) Que analizando la situación traída a dictaminar, este órgano consultivo no coincide con lo solicitado desde la Dirección de Legal y Técnica del Ministerio de Gobierno y Seguridad, dado que se desprende del siniestro laboral que sufriera el sargento Marco Antonio Valenzuela, LP. N° 914.051/0 que el mismo no deriva por haberlo realizado en cumplimiento de sus deberes policiales de defender contra las vías de hecho o en actos de arrojo la vida la libertad y la propiedad de las personas”*. Asimismo, expresó que si bien dicho accidente había sido reconocido como laboral, no podría encuadrarse en los términos del mencionado artículo 23°, por lo que estimó aplicables las reglas generales del artículo 22° y concordantes de la Ley 1131;

Que a través de Dictamen DICFC-2021-115-E-NEU-LEGAL#MG del 02 de marzo de 2021 se expidió la Dirección Provincial de Legal y Técnica del ex Ministerio de Gobierno y Seguridad mencionando que: *“... en relación al haber de retiro que corresponde al empleado, si bien en el orden 12 he solicitado a la Jefatura de Policía que expresamente indique su encuadre según el artículo 23 de la Ley 1131 (TO. Res. 668 HLN), en el orden 17 la Asesoría Letrada de Policía incorporó un dictamen en el que manifiesta que ello no corresponde (...) disiento con la opinión jurídica referida...”*;

Que concluyó que no tenía observaciones jurídicas que formular al retiro obligatorio propiciado por la Jefatura de Policía y en relación a la discrepancia de criterios respecto a la aplicación del mentado artículo 23°, recomendó comunicar la intervención efectuada - mediante el Dictamen DICFC-2021-115-E-NEU-LEGAL#MG - a la Asesoría Letrada General de la Policía, a efectos de incluir el encuadre jurídico del haber de retiro en los futuros trámites de retiro obligatorio;

Que mediante Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN del 07 de septiembre de 2021 se dispuso la cesación de los servicios del señor Valenzuela para pasar a situación de retiro obligatorio, con encuadre legal en el artículo 14° inciso j) de la Ley 1131. La norma fue notificada el 09 de septiembre de 2021;

Que el 23 de septiembre de 2021 el requirente interpuso recurso administrativo contra el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN se encuentra ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 715, la Ley 1131 y su decreto reglamentario, que establecen un régimen especial en materia de retiros y pensiones para el personal policial de la Provincia del Neuquén y demás normas aplicables al caso;

Que la Ley 1131 y su decreto reglamentario deben ser interpretados conforme la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, en el sentido que: *“... el estado policial presupone el sometimiento de su personal a normas que estructuran la institución de manera especial dentro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica. Dicho estado implica la sujeción al régimen de ascensos y retiros por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso la concreta aptitud, con suficiente autonomía funcional derivada en última instancia del*

principio cardinal de división de poderes ...” (PTN, Dictamen N° 312 del 01/12/2015, Tomo 295, Página 215);

Que el agravio medular del requirente consiste en que el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN omitió indicar cómo se debe calcular su haber de retiro. En tal sentido peticionó que se complete dicha norma agregando el encuadre legal dado por los artículos 18° inciso b) apartado 2 y 23° inciso a) apartados 3 y 4 de la Ley 1131, ya que dicha omisión afectaría el quantum del ingreso a percibir y el mismo reviste carácter alimentario;

Que de este modo no se encuentra controvertido el pase a situación de retiro del señor Valenzuela, sino que la cuestión a dilucidar se circunscribe a la determinación del encuadre legal apropiado para efectuar el cálculo del ingreso a percibir;

Que del recorrido global de las actuaciones surge que la Jefatura de Policía por medio de la Resolución N° 902/20 solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la cesación de los servicios del solicitante para pasar a situación de retiro obligatorio. Tal decisión fue tomada con fundamento en el dictamen de la Junta Médica policial del 22 de junio de 2018, en el cual se estableció que: *“... el causante no se encuentra en condiciones de desarrollar ningún tipo de tareas dentro de la Institución Policial en forma definitiva. Debe continuar con reposo laboral hasta ser tratado en la Junta Extraordinaria Policial”*;

Que además la situación del peticionante fue analizada por la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales el 11 de marzo de 2020, lo que fuera materializado mediante Acta N° 01/20, que determinó: *“Ingresó a la Institución el 10/12/2005, revista en el Cuerpo Técnico Escalafón Oficinista. En fecha 23/05/15 fue cambiado de Cuerpo y Escalafón de Seguridad General a Técnico Oficinista (...) Junta Médica de fecha 22/06/2018 (...) afección laboral. Incapacidad laboral temporal: si. Definitiva (...) DICTAMEN: Por estas afecciones, el causante no se encuentra en condiciones de desarrollar ningún tipo de tareas dentro de la Institución Policial en forma definitiva (...) “Visto la no aptitud para cumplir funciones policiales de seguridad en forma definitiva, para lo cual ingresara a la Institución y fuera capacitado para ello, como tampoco ningún tipo de tareas dentro de la Institución Policial, y no existiendo puesto vacante para su jerarquía en otro cuerpo y escalafón, la Ley 1131 de Retiros y Pensiones de la Policía de la Provincia de Neuquén en su artículo 14 inciso j) prevé (...)”. Por ello, esta Junta en sesión Extraordinaria, por unanimidad, recomienda (...) el pase a situación de Retiro Obligatorio del Sargento Marco Antonio Valenzuela (...) con encuadre legal en el Art. 14° Inc. J) de la Ley 1131”*. Todo ello derivó en la emisión del Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN;

Que tal pase a situación de retiro obligatorio se efectuó con encuadre legal en el artículo 14° inciso j) de la Ley 1131, que regula: *“El personal policial en actividad será pasado a situación de retiro obligatorio, siempre que no le corresponda la baja o exoneración, cuando se encontrare en alguna de las siguientes situaciones (...) j) El personal superior y subalterno que fuere declarado incapacitado en forma total y definitiva para el desempeño de funciones policiales conforme lo establece la Ley y su reglamentación”*;

Que a los fines del retiro el encuadramiento legal otorgado resulta trascendente, puesto que de él derivan efectos jurídicos consustanciales, en particular en lo que refiere al haber previsional;

Que en este orden de ideas, la regla general viene establecida en los artículos 21° y 22° de la Ley 1131 al disponer que la determinación del haber de retiro se calculará ponderando la última remuneración líquida que percibió el afiliado en proporción a los años de servicios computados. Luego, el artículo 23° de esa norma introduce una serie de excepciones a la regla general, estableciendo distintas variables de ponderación según la situación particular en la que el agente se circunscribe;

Que del examen del Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN se advierte la omisión alegada;

Que no encontrándose cuestionado el encuadre dado por el artículo 14° inciso j), la posibilidad de circunscribir el presente caso en el artículo 23° en principio parece atinada, ya que el mismo refiere al caso de inutilización total y permanente para el cumplimiento de funciones policiales;

Que así, corresponde analizar la causa de la incapacidad para el cumplimiento de funciones policiales del requirente, a efectos de posibilitar el correcto encuadre dentro del mencionado artículo. Por ello, en principio se deberá considerar si tiene su génesis en el inciso a) del artículo 23° de la Ley 1131 como *“consecuencia del cumplimiento de sus deberes policiales de defender contra las vías de hecho o en actos de arrojo la vida, la libertad y la propiedad de las personas”* o si la misma *“no fuere producida por actos de servicio”* conforme dispone el inciso b) del artículo mencionado;

Que una vez dilucidado ello, corresponderá proseguir con los casos comprendidos para cada uno de los supuestos;

Que de los propios dichos del requirente se desprende que el 18 de octubre de 2013 sufrió un accidente al ser embestido de frente por una camioneta en inmediaciones de la Ruta N° 7, cerca de la localidad de Vista Alegre, en circunstancias de encontrarse llevando un móvil policial al taller;

Que si bien la situación fáctica se encontraría comprendida en el artículo 23°, no se observa a simple vista incluida dentro de ninguno de los dos supuestos;

Que más allá de exponer los incisos en los que se divide el artículo 23°, es dable mencionar que el señor Valenzuela considera que el encuadre del haber de retiro que debería otorgársele quedaría comprendido en el artículo 23° inciso a) apartado 3, indicando este último que: *“Cuando la disminución fuera producida en la ocasión del servicio, se acordará como haber de retiro el haber mensual correspondiente al grado inmediato superior”*;

Que sin embargo se advierte que ello correspondería si se realiza una lectura parcial, sin seguir el lineamiento del articulado, por lo que a efectos de no desnaturalizar la intención del legislador al sancionar la ley en cuestión con su pertinente modificación, es prudente analizar la motivación que se tuvo en esta última;

Que así, cabe resaltar que la Ley 1131 en lo que respecta al tema bajo análisis, ha sido modificada por la Ley 2119, destacándose que previo a la redacción que se trató en párrafos precedentes, la norma simplemente expresaba en su entonces artículo 24° que: *“En caso de inutilización total y permanente para el cumplimiento de funciones policiales, el haber de retiro se determinará de la siguiente forma: a) Cuando la misma fuere producida por actos de servicios: 1) Si la inutilización produce una disminución menor del ciento por ciento (100%) para el trabajo en la vida civil, se acordará como haber de retiro un importe igual al haber mensual correspondiente al grado inmediato superior (...) 2) Si la inutilización produce una disminución del ciento por ciento (100%) para el trabajo en la vida civil al haber de retiro fijado en el apartado anterior se le agregará el quince por ciento 15% (...) 3) Si la incapacidad fuera producida como consecuencia del incumplimiento de los deberes policiales de defender contra las vías de hecho o en actos de arrojo la vida, la libertad y la propiedad de las personas, se lo promoverá al grado inmediato superior y el haber se calculará en base al haber mensual del grado siguiente al que fuera ascendido (...) b) Cuando la misma no fuere producida por actos de servicio...”*;

Que posteriormente se consideró necesario introducir la especificación que se encontraba en el apartado 3 *“como consecuencia del cumplimiento de sus deberes policiales de defender contra las vías de hecho o en actos de arrojo la vida, la libertad y la propiedad de las personas”*, como referencia para los casos de inutilización con disminución del cien por ciento (100%) y entre el sesenta por ciento (60%) y el cien por ciento (100%). Ello así, a efectos de reivindicar la ardua labor de los agentes de seguridad en las difíciles situaciones que les tocara vivir por sus trabajos, en defensa de la vida, la libertad y la propiedad de las personas, tal como fuera expresado en el proyecto de la Ley 2119 (Proyecto 2895, Expediente D-080/92);

Que se intentó armonizar el texto de la Ley en cuanto a los casos de incapacidades relativas, absolutas o de fallecimiento, como resultado del cumplimiento de los deberes policiales de defender la vida, la libertad y la propiedad de las personas, quedando el apartado 3 dentro del inciso a), pero evidenciando una independencia de dicha situación al mencionar simplemente *“cuando la disminución fuera producida en la*

ocasión del servicio”;

Que por ello, corresponde destacar que en cuanto a la interpretación del artículo 23° jurisprudencialmente se ha dicho: “La norma legal presenta una complicada redacción que con el tiempo ha sido mejorada, dejando claro que tres alternativas ha previsto el legislador provincial para estos casos (...) Los accidentes o enfermedades sufridas por el personal policial por actos de servicio tienen sustento directo en los riesgos directos y propios de la profesión. El artículo 24° inc. a) (actual artículo 23° inc. a) de la Ley 1131) alude a que la incapacidad fuera producida como consecuencia de sus deberes policiales. Sobre el particular, la Ley específica -Nro.715- en su artículo 26° (establece normas tales como la sujeción al régimen disciplinario policial, ejercer facultades de mando y disciplinarias, no aceptar desempeñar funciones públicas electivas, etc.) menciona cuáles son los deberes esenciales para el personal policial en actividad, estableciendo entre otras las siguientes: defender contra las vías de hecho o riesgo inminente, la vida, la libertad, y la propiedad; adoptar, en cualquier lugar y momento, cuando las circunstancias lo impongan, el procedimiento policial conveniente para prevenir el delito o interrumpir su ejecución...”;

Que continúa: “XIV.- Pero aun cuando no se compartiera esta interpretación, lo indudable es, que el inciso a) se refiere a la incapacidad ligada o causada por actos de servicio y el inciso b) a la incapacidad no producida por actos de servicio. Por consiguiente, el concepto de incapacidad producida en la ocasión del servicio, queda ligada indisolublemente al acto de servicio. La incapacidad producida “en la ocasión del servicio” supone un cierto grado de conexidad entre los actos de servicio y los padecimientos sufridos en la ocasión de prestarlos...” (TSJ, “Gómez Luisa Elisa c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1620/05, Acuerdo N° 1646 del 05/10/2009);

Que asimismo, dado que el requirente solicitó el encuadre en el apartado 3, es decir en ocasión del servicio, corresponde aclarar que el fallo recién mencionado también dice que: “... cabe preguntarse qué debe entenderse “en ocasión de trabajo”. La respuesta es general para todo empleado, tanto de la actividad pública como privada. Se considera tal, toda incapacitación proveniente de accidente o enfermedad que se haya producido, contraído, agravado o reagravado en el trabajo; desechándose del alcance de la norma, todo aquel accidente o enfermedad que tenga origen o génesis en las llamadas “causas naturales”, que mayormente son las congénitas que posee un individuo, y que en nada influye el ámbito laboral, en la incapacitación derivada de ellas...”;

Que por todo lo expuesto precedentemente se entiende que la incapacidad del señor Valenzuela se encontraría dentro de las producidas en ocasión del servicio;

Que ampliando el tema bajo análisis cabe señalar que en otro caso se expresó: “El artículo en cuestión tiene dos partes, la segunda a la que no nos hemos referido, por tratarse de incapacidades, fuera de servicio, ajenas al tema de este juicio. Respecto de los incisos 1, 2 y 3, puede presentarse alguna duda interpretativa acerca de los supuestos de hecho que deben darse para su aplicación. Esto por cuanto el enunciado general del inciso a) puede interpretarse como referido a todos los subincisos, o sólo a los dos primeros, en tanto el Inc. 3 habla de “ocasión de servicio”. (...) Por otra parte el enunciado general prevé dos supuestos: consecuencia del cumplimiento de sus deberes policiales o en actos de arrojo.”;

Que continúa: “Ha dicho el TSJ sobre este punto: “...este Tribunal ha sostenido que resulta determinante el análisis de las circunstancias del caso sometido a juzgamiento, destacando que debe encontrarse acreditado que las condiciones de la prestación del servicio policial hayan sido la causa determinante de la incapacidad; que la prestación del servicio policial debe actuar como causa de la incapacidad; que para que proceda el cambio de encuadre legal, el actor debe probar que la patología invalidante que padece es producto de la actividad policial, es decir, que tiene origen en actos de servicio; que la prestación del servicio policial debe haber sido la causa generadora de la incapacidad (Ac. N° 1531/08 “Muñoz”; Ac. N° 78/16 “Mora” y Ac. N° 10/20 “Salazar” –entre otros-). (Acuerdo 14/21, Expte. N° 10.212/17).” (Oficina Judicial Procesal Administrativa, Jueza N°2, “Roa, Gerardo C/ Provincia del Neuquén y Otros s/ Empleo Público”, Expediente N° 10131/17, sentencia del 01/07/2021);

Que considerando una interpretación amplia del texto analizado y estando probada la causalidad adecuada de la incapacidad del señor Valenzuela en virtud de encontrarse prestando servicios, corresponde subsumir los hechos del caso en el artículo 23° inciso a) apartado 3, en tanto se ha acreditado la inutilización total y permanente para el cumplimiento de funciones policiales, producida en la ocasión del servicio;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Marco Antonio Valenzuela contra el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN. En consecuencia, entendiendo la omisión aludida por el requirente como un vicio leve susceptible de enmienda - conforme al artículo 74° de la Ley 1284 -, deberá dictarse un nuevo acto administrativo que lo subsane, agregando el encuadre legal dado por el artículo 23° inciso a) apartado 3 de la Ley 1131;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2022-45-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: HÁGASE LUGAR al recurso administrativo interpuesto por el señor **MARCO ANTONIO VALENZUELA** contra el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones al Ministerio de Seguridad a efectos de que tome razón de lo aquí resuelto y arbitre los medios para el dictado de un nuevo acto administrativo que enmiende el Decreto DECTO-2021-1512-E-NEU-GPN, agregando el encuadre legal dado por el artículo 23° inciso a) apartado 3 de la Ley 1131.

Artículo 3°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Seguridad.

Artículo 5°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.