

Expte. N° 13-06965785-5, “Fernández Jofré Jorge Eduardo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Jorge Eduardo Fernández Jofré inicia Acción Procesal Administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, con el objeto de que V.E. ordene a la demandada abonar la indemnización por baja obligatoria, derivada de haber agotado dos años de licencia por enfermedad consecuencia de acto de servicio a raíz de accidente laboral, de conformidad con los arts. 308 inc.2° y 309 de la Ley N° 6722, en concordancia con el art. 58 inc. 3°, con más los intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago.

Expresa en su presentación que ingresó a la Policía de la Provincia de Mendoza para fecha 01/04/1981, conforme acredita con bono de sueldo que acompaña y que luego de varios años desempeñándose con eficiencia y diligencia, es que para fecha 14/04/06, dirigiéndose a su trabajo en su motocicleta, es embestido por un automóvil, lo que le produce una fractura de Fémur, Peroné y Calcáneo Izquierdo, el cual consta en Expediente N°9443-L-07 en el marco de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza, en la cual, para fecha 15/05/07 se dispuso dar el alta, otorgando al mismo, como consecuencia del hecho, una Incapacidad del 57% y que en el mismo expediente, obra dictamen de junta médica de la Oficina Técnica Previsional del Gobierno de Mendoza, donde los profesionales firmantes, certifican que “Existe una Incapacidad Parcial y Permanente por Enfermedad contraída en o por acto de servicio ...”.

Señala que conforme surge de la pieza administrativa, Expediente Administrativo N° 4563-G-2008-00106, se solicita para el 23/04/2007, el pago de la Indemnización por Baja Obligatoria, cuando esta es producto del agotamiento del plazo máximo de dos años de licencia por enfermedad, siendo esta consecuencia de un acto de servicio.

Transcribe las normas legales de aplicación al caso, esto es artículo 58° inc. 3, 218, 308 inc. 2 y 309 de la Ley N° 6722 y sostiene que no hay discusión en cuanto a la procedencia de la indemnización mencionada, ya que de la Resolución N° 2495-S del 24/10/2008 del Ministerio de Seguridad, se observa que la baja suya se produce como consecuencia de lo dispuesto por el art. 58 inc 3) de Ley 6722, el cual es requisito para que opere la mencionada indemnización, y que la misma obra en el expediente a fs. 14.

Refiere que a fs. 16 vta. obra dictamen de asesoría letrada del Ministerio, por medio de la cual, la Abogada María Laura Rodríguez informa que “correspondería otorgarle al ex efectivo policial la indemnización establecida en el art. 308 inc. 2° y 309 de la Ley 6722...”, ello conforme el Visto Bueno de la Sra. Directora de Asesoría Letrada; posteriormente, se observa a fs. 20, la Resolución 557/08 de R.R.H.D.O. por medio de la cual Resuelve en su punto 1°: “Declarar ACTO DE SERVICIO LAS LESIONES PRESENTADAS POR EL CABO P.P. FERNÁNDEZ JOFRE, Jorge Eduardo para fecha 14/04/06, encuadrar las licencias para tratamiento de salud usufructuadas dentro de lo previsto en el art. 218 inc. 1° de la Ley 6722”.

Agrega que a fs. 21 se puede observar una liquidación provisoria, realizada por la Dirección General de Administración del Ministerio de Seguridad, en función de lo dispuesto por el art. 308 inc. 2° de la Ley 6722.

Determina que es la propia Ley 6722 la que dispone parámetros objetivos, los cuales en caso de producirse, como es el caso, no deben ser siquiera discutidos, sino abonados por parte de la propia administración.

En punto a la demora en el pago de la misma, alega que ella se debe pura y exclusivamente imputable a la propia Administración Pública, ya que es ella quien tiene a su cargo el impulso procesal de los expedientes administrativos.

Manifiesta que conforme constancia de sistema “Mesas-Web” del Gobierno de Mendoza, se observan demoras inexplicables en la tramitación del expediente administrativo y a modo de ejemplo cita que para fecha 06/05/2008 en Sanidad Policial tuvo 682 días de demora, para fecha 10/06/2010 en Liquidaciones tuvo 200 días de demora,

para fecha 03/01/2011 en División de Deudas tuvo 1970 días de demora, para fecha 28/07/2016 en División de Deudas (nuevamente) estuvo 701 días sin movimientos, para fecha 19/10/2018 en Mesa de Entradas estuvo 1021 días sin movimiento (nuevamente más de mil días), y actualmente se encuentra en división de liquidaciones con más de 230 días de demora.

Describe minuciosamente el conflicto producido en el expediente 10990-D-2016-00106 en el cual plantea la nulidad del procedimiento que culminó con la Resolución n° 607 que dispuso la cesantía, previo sumario administrativo.

Refiere que cumplió funciones en la Policía de Mendoza desde el 01/04/1981, conforme bono de sueldo, hasta el 19/03/2008, conforme Resolución N°2495-S del Ministerio de Seguridad, por lo que al momento de su baja, contaba con 27 años de antigüedad; que el haber mensual que por todo concepto correspondiere a su grado, según bono de sueldo del mes de marzo 2008, asciende a un total de \$ 4.000,75, por lo que el capital que se le debía abonar para fecha 19/03/2008, asciende a un total de \$ 108.020,25, el cual debe ser actualizado con más el pago de los intereses legales conforme nuestra jurisprudencia hasta la fecha de efectivo pago y a ello adicionar los rubros no remuneratorios y no bonificables.

Finalmente indica que tal situación es la que lo obliga recurrir a la vía jurisdiccional, donde habiendo un reconocimiento expreso por parte de la Administración de su derecho, este jamás ha sido abonado.

II- El Gobierno de la Provincia, por intermedio de apoderado, expresa que en cumplimiento de la carga contenida en el art. 44 de la Ley N° 3918 y conforme surge de las actuaciones administrativas, reconoce los siguientes hechos jurídicamente relevantes invocados en la demanda: Que el actor se desempeñó como personal de seguridad de las Policías de Mendoza; mediante resolución N° 2495-S con fecha 24/10/2008, el Ministro de Seguridad resolvió tener por dado de baja obligatoria, a partir del 19 de marzo del 2008, de conformidad a lo dispuesto por el art. 58 inc. 3 de la Ley N° 6722; mediante expediente N° 4563-F-2008-00106 solicitó el pago de la indemnización prevista en el art. 308 y concordantes de la Ley N° 6722; posteriormente presentó reclamos en las actuaciones EX-2021-05414238--GDEMZA-MESAENTGENERAL#MSEG,

EX-2021-07286288--GDEMZAMESAENTGENERAL#MSEG,NO-2021-08207123-GDEMZA-CCC.

Solicita que atento al objeto del presente, se requiera informe a la Dirección de Administración -División Liquidaciones- del Ministerio de Seguridad, a fin de que informe si ha sido abonada la indemnización reclamada y en caso afirmativo la fecha de la liquidación; por el contrario, de no haber sido pagados practique liquidación.

III- Fiscalía de Estado manifiesta que, atendiendo a los antecedentes fácticos con los que ha quedado trabado la litis, limitará su actuación en estos obrados, a realizar el control de legalidad que legalmente corresponde.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de juridicidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal, entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

Conforme se expresara la demandada directa, el Gobierno de la Provincia, son hechos jurídicamente relevantes y han sido reconocidos que el actor se desempeñó como personal de seguridad de las Policías de Mendoza y que mediante resolución N° 2495-S con fecha 24/10/2008, el Ministro de Seguridad resolvió tener por dado de baja obligatoria, a partir del 19 de marzo del 2008, de conformidad a lo dispuesto por el art. 58 inc. 3 de la Ley N° 6722; mediante expediente N° 4563-F-2008-00106 solicitó el pago de la indemnización prevista en el art. 308 y concordantes de la Ley N° 6722; posteriormente presentó reclamos del mismo tenor, sin obtener respuesta alguna.

Así, se observa que el actor inició reclamo de pago de indemnización en razón de habersele otorgado la BAJA OBLIGATORIA a partir del 29-03-2008, en virtud de haber agotado los dos años de licencia por enfermedad contraída en Acto de Servicio por un accidente, conforme lo establecido por el Art. 58 Inc. 3 de la Ley 6722 en concordancia con el art. 218 Inc. 1 de la Ley 6722, llevándose a cabo actos

preparatorios de la voluntad administrativa pero sin que se dictara el acto administrativo, estando obligada la Administración a dar una respuesta.

Al respecto, indica Cassagne que la administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que impone el derecho del administrado de dar una decisión fundada, en el marco del respeto al debido derecho adjetivo y de la “tutela administrativa efectiva” (aplicación en el ámbito de la Administración del principio de la tutela judicial efectiva consagrado en los tratados antes referidos, y de la defensa en juicio establecido en la Constitución Nacional), y encuentra fundamento también en el principio de obligatoriedad de la competencia que impone el artículo 3 de la LNPA (cfr. “El control de la inactividad formal de la Administración” LA LEY 2010-C, 1090).

Así a fs. 16 del expediente administrativo mencionado, obra dictamen favorable, en el que se transcribe la normativa aplicable, esto es el art. 308 inc. 2 de la Ley N° 6722 que establece el pago de la indemnización para los casos previstos en los inc. 3 y 4 del art. 58, en la que el afectado percibirá una suma compensatoria equivalente al importe del haber mensual que por todo concepto correspondiere a su grado, por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses.

Por su parte el art. 58 que dispone que corresponderá la baja obligatoria del personal policial en los casos del inc. 3) Enfermedad o lesión, causadas o no por actos de servicio, que produjeren ineptitud para el normal ejercicio de la función policial, luego de agotadas las licencias para el tratamiento de la salud, sin perjuicio de los derechos previsionales que correspondiere.

Asimismo el art. 309 establece “A los fines del inc. 2) del artículo anterior la indemnización resarcirá al funcionario por su incapacidad y por la pérdida del empleo y no se acumulará con otras indemnizaciones o subsidios que por esas causales debiera abonar el Estado.

A fs. 22 se practica liquidación de la División deudas, no obstante ello a fs. 24 se menciona la falta de crédito presupuestario, circunstancia que no puede ser opuesta al actor, de conformidad con la resuelto por V.E. (ver en tal sentido el fallo emitido el 19 de octubre del dos mil dieciséis, en la causa N° 13-02155256-3, caratulada: “*Quiroga, Gustavo*

*Horacio c/ Hospital Humberto Notti s/ A.P.A.*”) y los datos puestos en relieve indican que debe hacerse lugar a la pretensión del actor.

Por lo expuesto, procede que V.E. haga lugar a la demanda incoada.

Despacho, 27 de noviembre de 2023.