

Amparo Por Mora Indemnizacion Articulo 49 Ley 5811

JURISPRUDENCIA

Amparo por mora. Indemnización artículo 49 ley 5811

Se

hace lugar al amparo por mora y se ordena a la Obra Social demandada que dicte el acto administrativo necesario para resolver el reclamo del amparista, por medio del cual solicitó el pago de la indemnización del artículo 49 ley 5811. Mendoza, 24 octubre de 2.017. Y VISTOS: Estos autos N° 252.602, caratulados "ABATE OSCAR c/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS (OSEP) p/ Acción de Amparo", llamados para dictar sentencia, y de los que; RESULTA: I- Que a fs. 10/14 el Doctor Luis Oscar Abate, por intermedio de apoderado, promueve formal acción por amparo de urgimiento en contra de la Obra Social de Empleados Públicos, debido a la arbitraria e injustificada mora de la demandada, en resolver la petición efectuada por el presentante, mora que le produce daños de carácter patrimonial y moral. Pide costas a la demandada. Señala que el 1 de enero de 2.014 renunció al cargo de médico por acogerse a los beneficios de jubilación por invalidez conforme a lo informado por la Comisión N° 4 de Superintendencias de Riesgos de Trabajo, por tener el 70,5. 0% de incapacidad definitiva de invalidez, lo que dio lugar a la formación de la Pieza Administrativa N° 003105-9A, 2013, caratulada "Abate Luis Oscar, Renuncia por Retiro definitivo por invalidez A/P 01/01/2.014. Indica que con posterioridad y luego del incumplimiento de la OSEP en el efectivo pago de la indemnización del art. 49 solicitada se forma un nuevo expediente administrativo N° 000286-9 A- 2014, caratulado "Ref./Reclamo Indemnizatorio s/ art. 49 Ley 5.811, solicitando el pago de la misma. Refiere que el día 17 de marzo de 2.015 se reunió en la Secretaria Legal con un representante legal de la OSEP, Dr. Fabio Falco con el objeto de acordar la forma en que se haría efectivo el pago de la indemnización habiendo transcurrido a esa fecha más de un año de haber obtenido la baja de jubilación por invalidez. Manifiesta que en dicho acto se llevó a cabo un acuerdo sobre la forma de pago del monto indemnizatorio, acordando que de hacerse efectivo el pago, el presentante no tendría más que reclamar. Expresa que luego de transcurrido el tiempo establecido en dicho convenio, la primera cuota debía hacerse efectiva a los 20 días del mes de abril de 2.015, la segunda y restantes cuotas desde el 20 de mayo de 2.015 en adelante hasta el 20 de marzo de 2.016. Señala que este convenio nunca se cumplió tal como se pactó, todos los pagos se hicieron a destiempo y no como se acordó, por esta razón, el día 25/08/2.016, presentó nota dirigida al Señor director de Osep, solicitando que se le abonaran a su mandante los intereses legales generados desde la fecha de baja con respectiva tasa del Banco Nación, lo que dio inicio al pedido de pago de los ítems adeudados (n° de nota 15858/2016). Expresa que a partir de ahí el expediente empezó a peregrinar por distintas oficinas sin resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, y el día 22/02/2.017 atento al tiempo transcurrido desde el pedido anteriormente mencionado, presentó un primer pronto despacho a efectos de obtener una resolución acerca de su pedido y luego presentó otro con fecha 11/05/2.017, sin que hayan sido resueltos, no obstante, las continuas visitas a las Mesas de Entrada. Agrega que desde el 24/10/2.016 (232 días) a la fecha de esta presentación, el expediente N° 000286-9 A-2.014 se encuentra en Mesa de Entradas de Osep, con 76 fojas según reporte del día de la fecha que con la presente acción acompaña, sin que el Hospital haya resuelto el reclamo efectuado, incurriendo de este modo en una mora totalmente injustificada, arbitraria y perjudicial para sus derechos; motivando de este modo, la actividad jurisdiccional del Estado. Ofrece pruebas y funda su pretensión en derecho. II- Que a fs. 17 se requiere informe circunstanciado a la OSEP.. III- Que a fs. 108/118 se hace parte la apoderada de la Obra Social de Empleados Públicos y rindió informe circunstanciado, solicitante el rechazo de la acción de amparo, con costas, por las razones que expresa las que doy por reproducidas en mérito a la brevedad procesal. Ofrece pruebas. IV- Que a fs. 121/123 se hace parte el Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado y contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas, por las razones que expresa, las que doy por reproducidas en mérito a la brevedad procesal. Ofrece pruebas. V- Que a fs. 127 el Juzgado se expidió sobre la admisibilidad y producción de las pruebas ofrecidas; a fs. 129/217 y fs. 218/240 corren agregadas copias certificadas de los expedientes N° 001363-9 A-2.016 y N° 003105- 9 A-2.013; a fs. 251 se emplaza a la parte demandada a instar las pruebas ofrecidas y no rendidas. VI- Que a fs. 259 se llaman autos para sentencia. Y CONSIDERANDO: I- Que el art. 3 del Dec. Ley 2.589/75, modificado por la Ley 6.504/97 permite: "Articular acción de amparo contra la omisión de la administración Pública Provincial o Municipal en resolver las peticiones formuladas por los administrados dentro de los términos legales, siempre que la demora sea excesiva y resulte perjudicial para los derechos de los accionantes?". Mientras que el art. 43 de la Constitución Nacional establece -en la parte que aquí interesa- que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...?". Debiendo valorarse que el instituto que comentamos no es otra cosa que una orden judicial de "pronto despacho" de las actuaciones administrativas. Por medio

del que se posibilita que quien sea parte en el procedimiento administrativo acuda a la vía judicial a fin de que emplace a la Administración a que cumpla su cometido: decidir las cuestiones sometidas a su resolución en un plazo que fija el juez (Conf. Hutchinson, Tomás, "El pedido judicial de pronto despacho en las actuaciones administrativas", pág. 213, en Estudios de Derecho Administrativo VI, Instituto de estudios de derecho administrativo, Dike, Mendoza, año 2001). Sosteniendo el mismo autor que "tal deber de decidir trasciende el marco del derecho escrito, importando su cumplimiento una obligación del derecho natural. No decidir o decidir fuera de plazo constituyen actos irregulares de la administración que perjudican y atentan contra su eficacia? Autor citado en "Ley nacional de procedimientos administrativos", Bs. As. 1987, T. 1, pág. 308 y siguientes). En definitiva, esta vía resulta procedente cuándo la administración silencia o contesta con ambigüedades la petición que le efectúa al administrado. II- La acción de amparo deducida en la presente causa está relacionada con la pieza administrativa 000286- 9 A- 2.014 caratulada "ABATE LUIS OSCAR p/ Reclamo indemnizatorio s/ art. 49 Ley 5.811?", originario de la O.S.E.P, que en copia certificada obra a fs. 133/217. En dicha causa el hoy amparista, debido al Dictamen de la Comisión Médica N° 4 de la Superintendencia Riegos de Trabajo, solicita el correspondiente pago de la indemnización conforme el art. 49 ley 5.811 bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales para su cobro. Luego de diversos trámites, con fecha 17 de marzo de 2.015, el actor y la O.S.E.P. firmaron un convenio de pago (fs. 163), el que fue ratificado por el Honorable Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos (fs. 182). En el referido convenio se estableció que la hoy demandada le abonará el Doctor Oscar Luis Abate la suma de \$ 472.555,01 en concepto de indemnización por invalidez, pagaderos en 12 cuotas mensuales, las que serán liquidadas el día 20 de cada mes a partir de mayo de 2.015. Y que aquel declara que una vez hecho efectivo los pagos convenidos nada más tendrá que reclamar del mismo por ningún motivo o causa a OSEP. De las constancias de fs. 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 198, 199, 200 y 201 y del informe que obra a fs. 206/207, surge que las cuotas fueron pagadas con retraso, por lo que el actor solicita mediante nota N° 15858/16 presentada el día 25 de agosto de 2.016, que se le abone los intereses, a la tasa activa del Banco Nación, generados desde la fecha de la baja, que tramita en la causa administrativa antes individualizada (000286- 9 A- 2.014 (fs. 202). Como desde la fecha de dicho pedido la Administración realizó algunos actos internos, no dictó la resolución administrativa concediendo o denegando el reclamo del hoy amparista. Por ello, éste interpuso un PRONTO DESPACHO el día 11 de mayo de 2.017. Entonces se ordena remitir la causa administrativa al Departamento de Auditoría de la D.S.A. para el análisis y en definitiva el cálculo de los importes de intereses que correspondan abonar al accionante, debiendo indicar con precisión cuales son las fechas que deben considerarse para desarrollar el cálculo de actualización requerido ya que la determinación precisa de las fechas no forma parte de la técnica contable de cálculo, sino que es una definición al pago que debe quedar clara a los efectos de la determinación valorada del reclamo (ver fs. 213). La Subdirección de Asuntos Jurídicos, dictamina con fecha 31 de mayo de 2.017 el monto que en concepto de intereses se le debe pagar al Doctor Abate (fs. 215) y la Subdirección de Finanzas y Presupuestos expresa que "En virtud de dar cumplimiento al pago de los ítems adeudados al Ag. Abate Luis Oscar, en concepto de intereses por mora, esta Subdirección informa que se está en condiciones financieras para dar curso al pago en 1 (una) cuota del monto indicado a fs. 84, a partir de la realización de todos los actos útiles necesarios para dicha cancelación? (fs. 216). Este dictamen de fecha 27 de junio de 2.017 fue la última actuación administrativa, sin que hasta la fecha se haya resuelto el pedido del amparista. III- Estimo que la solicitud de pago de los intereses moratorios, presentado ante el ente autárquico, es la vía idónea para canalizar el reclamo. Ello es así, ya que el Doctor Abate, recurrió a la vía administrativa y no obtuvo una respuesta a su pretensión, por lo que se presentó ante el órgano jurisdiccional a fin de que se emplace a la Administración a que decida las cuestiones sometidas a su resolución en un plazo que fija el Juez. Es decir, que en este supuesto lo que se busca es que el órgano administrativo dicte el pronunciamiento, ya sea haciendo lugar a lo petitionado o negando la misma, rompiendo el silencio de aquel. En este caso estamos ante el caso normado por el artículo 3° de la Ley 2.589/75, modificado por la Ley 6.504/97. El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional señala que el amparo puede deducirse cuando no exista una vía más idónea y es obvio que ante la urgencia de una cuestión alimentaria largamente postergada, es más rápida y eficaz la vía del amparo que la de la A.P.A. o cualquier otra acción ordinaria, ya que no se entiende por qué razón debieran las partes verse involucradas en un proceso que sólo aumentaría el desgaste jurisdiccional y las costas de la propia Administración. Por último se tiene que tener en cuenta que en la pieza administrativa han dictaminado el Departamento de Asuntos Jurídicos, el Departamento de Auditoría Interna y la Subdirección de Finanzas y Presupuesto, por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. En consecuencia, como la accionada ha incurrido en una demora excesiva que sin duda perjudica a la accionante, desde que viola su derecho a que la administración decida expresamente sus peticiones, derecho que constituye un aspecto de la garantía de defensa reconocida en el art. 18 de la Constitución, que torna viable el amparo por mora articulado en los términos del art. 3° del Dec. Ley 2.589/75. Es que el derecho de petición no se agota en el hecho que el administrado pueda pedir, sino que exige respuesta, frente al derecho de petición se encuentra la obligación de responder, lo cual no significa por cierto, que deba pronunciarse en un determinado sentido, sino que tan sólo debe expedirse. La finalidad del amparo por

mora, precisamente no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, haciendo que éste provea por aquélla, sino obligarla a resolver (Conf. Cámara Civil Cuarta, Autos N° 109.761, Consorcio de Empresas Mendocinas P. Potrerillos S.A. C/Poder Ejecutivo de Mendoza, Ministerio de Ambiente y Obras Públicas por Acc. De Amparo?, 18 de Noviembre de 2.002) Por lo tanto, normas citadas y constancias de autos; RESUELVO: I- Hacer lugar al amparo por mora interpuesto por el Doctor LUIS OSCAR ABATE en contra de la OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA y en consecuencia ordenar a ésta para que en el plazo de DOS DÍAS HÁBILES dicte el acto administrativo necesario para resolver el reclamo formulado por el amparista mediante NOTA N° 15858/16 glosada a fs. 202 de la causa administrativa que corre agregada a la presente causa judicial. II- Imponer las costas a parte accionada vencida. III- Regular los honorarios correspondientes a los Doctores MARINA GALDEANO MARTÍNEZ y CARLOS A. ALICO, por la labor profesional desarrollada en autos, en la suma de Pesos OCHO MIL (\$ 8.000,00) y CUATRO MIL (\$ 4.000,00), respectivamente, más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsables inscriptos ante la A.F.I.P. (arts. 10 y 31 de la IV- Omitir la regulación de honorarios a los abogados que representaron o patrocinaron al órgano autárquico de la administración descentralizada de conformidad con lo normado por la ley 5.394. NOTIFIQUESE- REGISTRESE. Fdo: Dra. María Eugenia Ibaceta - Juez

023376E