

Expte. N° 13-05422679-3 “Lucero Villegas Fernando Cervando c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, acciona contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza y solicita que V.E. disponga el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811 con más los intereses desde el primer reclamo administrativo.

Explica que ingresó a trabajar para el Estado Provincial en fecha 01/10/1991 cumpliendo funciones en el Ministerio de Salud, en el Paraje el Puerto, Ruta Altas Cumbres, Lavalle, Mendoza.

Expresa que el 01/02/2019 sufre una incapacidad producto de una Miocardiopatía, limitación de la movilidad que deriva en licencias por enfermedad conforme el art. 40/44 de la Ley N° 5811 y por la gravedad de la misma, se declara la incapacidad suficiente para que acceda al beneficio jubilatorio conforme el dictamen de la Comisión Médica dependiente de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, renunciando a su función el 28/03/2019 a los efectos de acceder al beneficio jubilatorio por incapacidad.

Menciona que en fecha 28/03/2019 presenta su renuncia y realiza reclamo administrativo objeto de autos, por expediente electrónico EX2019-05267546, en el cual formula pronto despacho el día 06/07/2020, sin respuesta alguna.

Destaca que se le ha otorgado el beneficio jubilatorio por invalidez luego de ser dictaminado por la Comisión Médica N° 4 el 67,32 % de incapacidad laboral que le impide continuar con sus funciones, perdiendo su empleo con el acto de renuncia, sin perjuicio de ello, es acreedor al mismo tiempo de la indemnización prevista por el art. 49 de la Ley N° 5811.

Argumenta que para obtener la indemnización se requiere que el agente acredite la incapacidad, la cual fue el motivo por el cual

se desvinculó de su trabajo, circunstancias que se encuentran acreditadas en autos.

II- En el responde de fs. 35/36 y vta., el Gobierno de la Provincia accionado solicita el rechazo de la demanda por improcedente.

Afirma que el Sr. Lucero Villegas pretende obtener la indemnización prevista por el art. 49 de la Ley N° 581, en base a un dictamen de la Comisión Médica de la ciudad de Junín, siendo que el actor reside en el Departamento de Lavalle y es empleado de la Provincia de Mendoza, que se elabora sobre la base del relato del actor, sin estudios previos, con una patología mal tratada previa y que determina un porcentual de incapacidad superior al previsto por las tablas de baremo a lo que se añade que tal incapacidad resulta transitoria, es decir susceptible de ser morigerada en el futuro.

Sostiene que esa sola circunstancia invalida por sí el dictamen médico que da sustento al reclamo, pues ha sido elaborado por una jurisdicción totalmente diferente a la que le corresponde sin control de su representada, y sin que exista causa que justifique tal irregularidad.

Alega que la Ley 27348 que regula el funcionamiento de las Comisiones Médicas establece claramente que no puede ser una Comisión elegida al azar, sino la correspondiente al lugar de efectiva prestación del servicio.

Agrega que la incapacidad determinada es “transitoria”, otorgándose por tal motivo el Beneficio de Retiro Transitorio por invalidez, lo que implica que transcurridos tres años de su otorgamiento, el Sr. Lucero Villegas deberá ser reevaluado, a fin de determinar si subsisten las condiciones patológicas que determinaron su incapacidad, o si las mismas han cesado.

En definitiva sostiene que la demanda no puede prosperar porque se basa en un informe elaborado por una Comisión Médica de extraña jurisdicción y absolutamente incompetente, sin rigor científico ni técnico que determina una incapacidad transitoria, no cumpliéndose el extremo exigido por el art. 49 de la Ley N° 5811.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 39/44, sostiene que por su ubicación institucional, no tiene conocimiento directo de los hechos invocados, los que han tenido lugar en el seno del Ministerio de Salud, del Poder Ejecutivo de la Provincia, demandad directa.

Señala que no obstante ello, con el propósito de no dejar indefensos los intereses que el art. 177 de la Constitución Provincial confía a esta Fiscalía de Estado, contesta en expectativa y queda a lo que resulte de la prueba a rendirse en la etapa procesal oportuna.

Destaca la incompetencia de la Comisión Médica N° 14 de Junín, Provincia de Buenos Aires.

Señala que el actor tiene domicilio y cumple funciones en Lavalle, por lo que resulta inadmisibles y sospechosos el dictamen presentado.

Agrega que las inconsistencias del dictamen no terminan allí, dado que otorga una incapacidad sin contar con los estudios médicos legalmente exigidos para las patologías denunciadas, como así también otorga factores de ponderación a meras referencias del actor (nivel educativo).

Sostiene que de la documentación obrante en copia en el expediente no surge que el actor reúna los requisitos para acceder a la indemnización reclamada, siendo un requisito esencial que la incapacidad sea permanente, condición que no se cumple en autos.

Diferencia los requisitos legales exigidos para el Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez (art. 48 de la Ley 24241) de los exigidos para el pago de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley 5811; el primero no requiere que la incapacidad sea definitiva y se revisa cada tres años, por el contrario el art. 49 exige que la incapacidad sea permanente, por ello nos remite al retiro definitivo por invalidez.

Destaca que el dictamen de la Comisión Médica de la S.R.T. no tiene carácter de definitividad que requiere expresamente el último párrafo del art. 49 de la Ley N° 5811 y el actor nunca solicitó Junta Médica en la Subsecretaría de Trabajo citando a la empleadora, a fin de tener certeza sobre su verdadero estado de salud, tampoco se remitió el expediente a la Fiscalía de Estado lo que impidió ejercer la función de control.

Transcribe el Baremo Nacional (Decreto N°478/98) y alega que ninguna miocardiopatía otorga un 50 % de incapacidad,

siendo el máximo estipulado 45 % de incapacidad, a lo que se suma que a todos los niveles de miocardiopatías les exigen al menos dos estudios: Ecocardiograma y PEG (prueba ergométrica graduada).

IV- Se observa que el actor interpone acción procesal administrativa a fin de que se haga lugar al reclamo formulado de reconocimiento y pago de indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811.

V.E. en numerosos precedentes ha ido delineando los requisitos necesarios para acceder al beneficio especial del art. 49 de la Ley N° 5811 *in re "Lombardo"* (sentencia del 8-8-1997, registrada en LS: 273-209, vid causas: "*Pozo, Raquel*" del 7-5-2008, LS: 388-183, en Información Legal Online: AR/JUR/1799/2008; y "*Figuero, Miguel*" del 19-5-2008, LS: 389-47; "*Di Bernardo, Leonardo Roberto*", sentencia del 24-11-2016; (Sala II, sentencia del 26-11-2009 en la causa n° 92.009 "*Pizarro, Carlos*", LS: 407-235; (Sala II, sentencia del 21-8-2008 en la causa n° 85.799 "*Manzano, Miguel*", LS: 391-2019, en Información Legal Online: 70050846; ver asimismo Sala I, sentencia del 11-4-2006 en la causa n° 68.707 "*Peralta Pizarro, Orlando Avelino*", LS: 364-104); (Sala I, caso "*Barrera*", del 10-9-2014, LS: 469-137); (Sala II, sentencia del 1-7-2016 en autos N° 108.081, "*Silva de Toledo, Irma Zulema*"); (Sala I, sentencia del 17-9-2012, *in re* n° 96.845, "*Albarracín, Carolina C.*", LS: 442-238); (Sala II, sentencia del 19-12-2012, *in re* "*Firka, Juan*", LS: 447-245; y 407-235, *a contrario sensu*); (Sala I, autos n° 13-02155885-5, "*Ruggeri, Eduardo Armando*", sentencia del 24-5-2016), (sentencia del 14-11-2000, *in re* n° 65505, "*Cabrillana, Lucia*", LS: 298-192; "*Torres, Diego S*", 30-12-2002, LS: 317-55, en Información Legal Online: 30011385; autos "*Suárez vda. de Brizuela, María S. y ot.*", 15-9-2003, LS: 328-126, Información Legal Online: AR/JUR/5843/2003), señalando como recaudos, en lo que aquí interesa:

- que el agente se encuentre en un estado de incapacidad absoluta y permanente y que tal situación traiga como consecuencia la pérdida del empleo; que para acceder a la indemnización no es necesario que el agente haya concluido el periodo de reserva; que se haya dictado el correspondiente acto de cesación de funciones; y que, en tales circunstancias, no incide para el otorgamiento o no de la indemnización legal el hecho de que el agente haya obtenido el retiro por invalidez o la jubilación ordinaria.

-que el interesado debe probar acabadamente que su incapacidad total se produjo mientras era dependiente de la administración - que los caracteres de absoluta y permanente -establecidos en el art. 49, Ley 5811- no implican que la incapacidad deba ser del 100% sino que basta que la invalidez conlleve una incapacidad laboral igual o superior al 66%, ya que la indemnización no repara la minusvalía sino la marginación del mercado laboral - que para tal determinación resulta indistinto la intervención de la Junta Médica de la SS.T.yS.S. de la Provincia o la Comisión Médica N° 4 dependiente de la S.R.T. de la Nación pues ello dependerá de las circunstancias que conduzcan al agente a solicitar la intervención de una u otra comisión o junta - que ante la irregular e innecesaria demora de la administración en resolver la petición del reclamante, la incapacidad absoluta y permanente invocada se puede acreditar mediante una pericia médica rendida en la causa judicial - que la causa de la separación del ex agente de sus funciones debe obedecer a tal situación de inferioridad o debilidad por lo que no corresponde reconocer la indemnización cuando la renuncia del agente se produjo con la evidente finalidad de evitar un sumario administrativo en curso (Sala I, LS: 295-384, en Información Legal cita Online: 70008262), o en la voluntad cierta de interrumpir el curso del jurado de enjuiciamiento que se le seguía para promover su destitución como magistrado (Sala I, LS: 350-212, en Información Legal Online: 35002260), o cuando fue dado de baja sólo en razón de haberse obtenido el beneficio -o prestación previsional- de la jubilación ordinaria

- y que -como el hecho de no haber agotado los plazos máximos de licencias pagas por razones de salud y el período de reserva en el empleo no constituye óbice para la procedencia de la indemnización-, resulta arbitraria y con desviación de poder la negativa de la administración empleadora a otorgar la baja por invalidez del agente que ha dejado de prestar servicios, solicitada cuando aún no se alcanza la edad necesaria para jubilarse ordinariamente, y acompañando el dictamen de la comisión médica que acredita el suficiente grado de invalidez

- que el reclamo indemnizatorio debe ser ejercitado dentro del plazo de prescripción bienal que fija el art. 38 bis del Decreto Ley n° 560/73 (s/ Ley 6502), el cual comienza a correr desde el momento de la baja

VI- De las constancias del expediente surge que a los fines de acreditar la incapacidad absoluta y permanente exigida el actor acompaña Dictamen de la Comisión Médica N° 14 de la SRT, de la Localidad de Junín, Provincia de Buenos Aires, de fecha 01/02/2019, que le otorga un porcentaje del 67,32% por la afección de Miocardiopatía dilatada mode-

rada, limitación de la movilidad de la columna dorso lumbar, limitación de la movilidad de la columna cervical, limitación de la movilidad de la rodilla derecha, limitación de la movilidad de la rodilla izquierda (cfr. fs. 3/4 y vta. de autos).

En dicho dictamen se establece como datos del afiliado el domicilio de Paraje El Puerto, Altas Cumbres, Ruta 00051 San Miguel, Lavalle.

Asimismo, de los bonos de sueldo acompañados a fs. 5/7 surge que trabaja en el Ministerio de Salud, Desarrollo y Deportes del Gobierno de la Provincia de Mendoza.

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme la normativa vigente, la Comisión Médica N° 014 resulta incompetente para dictaminar respecto a la incapacidad del Sr. Lucero Villegas, por cuanto la Ley 27348 (24-02-17), a la cual ha adherido nuestra Provincia por Ley N° 9017 (B.O.2-11-2017), determina que será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador y su resolución agotará la instancia administrativa.

Por su parte el art. 6 de la Resolución N° 326 (13/03/2017) establece que para iniciar cualquier trámite ante las Comisiones Médicas, el trabajador podrá optar por la intervención de la Comisión Médica correspondiente a: domicilio real del trabajador, lugar de efectiva prestación de servicios, domicilio laboral donde habitualmente se reporta.

En la especie, ninguno de estos requisitos se cumple.

A ello se suman las inconsistencias señaladas por Fiscalía de Estado en el Dictamen de la Comisión Médica, en cuanto a que se otorga un grado de incapacidad apartándose de los baremos legales y superior a la establecida y no se solicitan los estudios legalmente exigidos.

Por último se señala que en esta sede no se ha rendido prueba (pericia médica) que acredite la incapacidad certificada por lo que se impone no hacer lugar a la indemnización prevista por el artículo 49 de la Ley 5811.

Por lo expuesto, este Ministerio Público en-

tiende que no corresponde que V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 21 de octubre de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General