

Expte. N° 13-04961679-6 “Giulietti Augusto Italo Luis c/ Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, acciona contra la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil (DRPJ) y solicita que V.E. disponga el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811; el reconocimiento y pago de las diferencias salariales, liquidación final, vacaciones impagas, y demás ítems de la relación laboral estatal impagos (como ítem riesgo especial (035) a la fecha del cese, con más los intereses desde esa fecha hasta el efectivo pago.

Explica que se ha desempeñado en relación de dependencia económico laboral para la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil terminando la misma para acogerse a los beneficios de la jubilación por invalidez por presentar una incapacidad absoluta, total y permanente.

Menciona que el día 29 de agosto de 2016 presenta una nota ante la citada Dirección solicitando se arbitren los medios para efectivizar el pago de la indemnización; el día 25 de septiembre de 2017 se lleva a cabo la Junta Médica la que dictamina que el paciente presenta una incapacidad absoluta y permanente.

Refiere que el día 14 de abril de 2018 presenta el pedido de pronto despacho sin obtener respuesta alguna por lo que interpone la presente acción.

Señala asimismo que con fecha 27/03/15 inició reclamo para la incorporación del ítem Riesgo Especial (035) contemplado en la Ley N° 7259/04 en expediente N° 1706-D-2015-729 en el que la Comisión Mixta Consultiva Permanente con fecha 19/07/2016 considera que corresponde el Adicional por Riesgo solicitado en función que el mismo se encuentra previsto en el Anexo II del Decreto N° 2737-79.

II- En el responde de fs. 85/87 la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil accionada niega que haya existido denegatoria tácita al planteo del actor.

Afirma el actor se acogió a los beneficios jubilatorios a partir del 1/07/2016, en ese marco la D.R.P.J dictó la Resolución N° 088/16 por la que reconoce la situación y dispone el cese del agente, posteriormente solicita la indemnización del art. 49 de la Ley 5811 dando lugar al expediente N° 6278-D-2016-77729.

Describe detalladamente los movimientos del mencionado expediente, indicando que a fs. 90 obran costos actualizados a octubre de 2020 por un monto total de \$1.969.553,49 y a fs. 91 luce acumulado de cuenta personal en \$0,00, además se informa que a la fecha la D.R.P.J. no cuenta con nuevas vacantes con economía.

Conforme lo anterior, sostiene que mal puede hablarse de una denegatoria tácita que habilite una acción procesal administrativa, máxime cuando fue recién en junio de este año que el actor reunió las condiciones para acceder al retiro definitivo por invalidez.

Postula la improcedencia de las diferencias salariales y demás rubros peticionados, porque no existe individualización de cuales serían y por aplicación del art. 38 bis del Decreto Ley N° 560/73.

En punto al Riesgo Especial (035), el mismo ya fue resuelto negativamente y ese acto no fue objeto de impugnación.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 93/96 y vta., delimita en primer lugar el objeto de la Litis teniendo en cuenta el principio sentado por el art. 11 de la Ley N° 3918 y afirma que la parte actora pretende introducir aspectos que no fueron reclamados en sede administrativa, por lo que corresponde que V.E. resuelva únicamente sobre las cuestiones reclamadas en sede administrativa, siendo improcedente el tratamiento del resto de las pretensiones e incompetente este Tribunal para adentrarse en ellas.

Respecto a la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811 expone que se ha llegado a esta instancia sólo para poder hacer efectivo el dictado del acto administrativo expreso, que ya contaba con dictamen favorable y liquidación, desconociendo si a la fecha existe partida presupuestaria

para disponer el pago, atento la emergencia sanitaria, social, administrativa, económica y financiera dispuesta por decreto 359/20 y 401/20, ratificada por ley 9220.

Consecuente con lo anterior, expone que se limitará a ejercer el control de legalidad del proceso conforme lo previsto por el art. 177 de la C.P. y ley 728.

IV- 1) En lo sustancial, se observa que el actor interpone acción procesal administrativa a fin de que V.E. disponga el pago de la indemnización prevista por el art. 49 de la ley 5811; el reconocimiento y pago de las diferencias salariales, liquidación final, vacaciones impagas, y demás ítems de la relación laboral estatal impagos, como ítem riesgo especial (035) a la fecha del cese, con más los intereses desde esa fecha hasta el efectivo pago.

Fiscalía de Estado en su intervención solicita que se limite el objeto de la pretensión a lo que fue motivo de reclamo o cuestionamiento en sede administrativa por el principio del art. 11 de la Ley N° 3918 que impide resolver cuestiones que no fueron debatidas previamente en sede administrativa, por el carácter revisor del proceso judicial.

En este punto se observa que en sede administrativa no se solicitaron diferencias salariales ni vacaciones impagas por lo que no corresponde expedirse respecto a ello.

En lo referente al ítem riesgo especial (035) el mismo fue solicitado en expediente N° 1706-D-2015-77729, en el cual no hubo resolución expresa.

Conforme lo antes expuesto corresponde limitar la pretensión al pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811 y al adicional por riesgo especial (035).

2) 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 "*Figuro, 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

De las constancias del expediente surgen acreditados los extremos fácticos invocados por el actor. Esto es, la incapacidad laboral del quejoso certificada por la Comisión Médica N° 04 de la SRT, en fecha 29/04/2016, quien le otorga un porcentaje del 66,00% por la afección de Gastrectomía total Estadio III y corroborada por el Cuerpo Médico de la STSS, Sección Riesgos Laborales quien determina que el actor padece una incapacidad absoluta y permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811 con diagnóstico de Gastrectomía total Estadio III (cfr. fs. 5 de autos); el cese de la percepción de remuneraciones por Retiro Transitorio por Invalidez dispuesto por Resolución del Director General de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil (cfr. fs. 13).

A su vez, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4, se dejó constancia que el Sr. Augusto Italo Luis Giuliatti tenía 52 años de edad, lo cual también surge de su fecha de nacimiento ocurrida el 01/02/1964 (v fs. 42 de autos), por lo que la pérdida del trabajo se originó dentro del tiempo de prestación de servicios como empleado y fue la causal que ocasionó su retiro anticipado.

Consecuente con lo anterior y de conformidad con las cuestiones de hecho que se tienen por acreditadas, se impone hacer lu-

gar a la indemnización prevista por el artículo 49 de la Ley 5811, en favor del actor.

3) En relación al adicional Riesgo Especial (035), la demandada directa sostiene que el mismo ya fue resuelto negativamente y ese acto no fue objeto de impugnación.

Tal afirmación no se compadece con las constancias del expediente, en el cual no hay resolución expresa.

A fs. 33 el Jefe de Departamento de Personal y Recursos Humanos de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil informa que el agente pertenece a la planta de personal de la DRPJ, habiendo sido transferido mediante Resolución N° 1560 del 30 de diciembre de 2014 emitida por el Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos y hasta la actualidad (2016) se encuentra con certificado médico por enfermedad catastrófica, acompañando registro de Junta Médica a fs. 42/44 de autos.

Teniendo en cuenta tal circunstancia, en dictamen de fs. 45 del AEV se sostuvo que no se verifican los requisitos legales que justifican el pago del adicional solicitado, por lo que se sugiere su rechazo.

En el mismo sentido dictamina Asesoría Letrada de la DRPJ, sin que se haya emitido el resolutivo correspondiente.

Respecto al adicional por riesgo V.E. tiene dicho en el precedente “Rivarola”, que lo que se demanda *“es la obtención de un beneficio extraordinario, que rompe con la generalidad de las remuneraciones de los agentes del Estado, en razón de que existiría un grado de riesgo físico y psíquico en la actividad desempeñada por los actores que les hace merecedores de este suplemento excepcional. Esto quiere decir que la interpretación exige, como en todo caso de reconocimiento excepcional, una interpretación restrictiva. Ante la duda la remuneración extraordinaria no procede. Este criterio restrictivo también debe iluminar la comprobación del cumplimiento estricto de todos los requisitos que impone el marco normativo para su otorgamiento. Acá, nuevamente, ante la duda sobre si se ha cumplido o no, debe estarse a en contra de quien pretende la excepción”* (L.S. 344-104).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y que el peticionante no desarrolló efectivamente tareas riesgosas en la DRPJ, a criterio de esta Procuración General, no resulta procedente el pago del adicional solicitado.

A mérito de lo manifestado se considera que

corresponde hacer lugar solo al pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N°5811.

Despacho, 4 de noviembre de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General