

Expte. N° 13-05058677-9 “Rocchi Luis Armando c/ Gobierno 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 se reconozca al agente su antigüedad real desde que ingresó a planta permanente de la Administración y el derecho a obtener la indemnización especial prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811, con más los intereses legales desde la fecha de la baja por jubilación por incapacidad y hasta el efectivo pago.

Explica que en fecha 01/06/1986 ingresó a planta permanente del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte de la Provincia de Mendoza, siendo traspasado en fecha 01/12/1995 a la Dirección de Recursos Naturales Renovables en donde cumplió funciones hasta su jubilación por incapacidad en fecha 01/10/2017.

Afirma que cumplió servicios en forma ininterrumpida para distintos organismos provinciales desde el 01/06/1986 al 01/10/2017, no obstante lo cual en sus bonos de sueldo no figura consignada su verdadera antigüedad, habiéndose omitido los 9 años y 6 meses que prestó servicios para el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte de la Provincia de Mendoza.

Expresa que por graves problemas de salud que le impidieron reincorporarse a sus tareas normales y habituales, en fecha 26/10/2016 inició el trámite ante ANSES UDAI Godoy Cruz para obtener el beneficio jubilatorio por incapacidad laboral, formándose el expediente N° 024-20-11582157-2-742-000001, en el cual en fecha 28/10/2016 intervino la Comisión Médica N° 004, dependiente de la S.R.T., la cual dictaminó en fecha 23/05/2017 que el agente presenta una incapacidad absoluta y permanente del aparato visual del 70 %.

Agrega que frente a ello, inició un expediente el

cual concluyó con el dictado del Decreto N° 1686/17, modificado por Decreto N° 400/18, que dispuso su baja a partir del 1° de octubre de 2017 y en fecha 12/09/2019 inició reclamo administrativo para obtener la indemnización especial del art. 49 de la Ley N° 5811, el cual se encuentra absolutamente paralizado en la Oficina de Personal desde el 13/09/2019, sin que surtiera efecto alguno la solicitud de pronto despacho presentada el 12/11/2019.

Refiere que habiendo transcurrido 60 días corridos desde que venciera el plazo para evacuar el informe, se encuentra configurada la denegatoria tácita, lo que motiva la presente acción.

II- En el responde de fs. 64/65 la Provincia de Mendoza accionada, niega que se haya observado una conducta omisiva en relación al reclamo del actor, puesto que de las actuaciones administrativas se ha cumplido con los trámites necesarios para realizar el reconocimiento del derecho del actor y en caso de acogimiento corresponde el pago de los intereses desde la fecha del reclamo administrativo, esto es, 13 de septiembre de 2019, resultando errada la interpretación que efectúa la actora de las previsiones contenidas en el art. 49 que otorga el derecho en relación al punto.

Reconoce que la Junta Médica N° 4 de la SRT determinó que el Sr. Rocchi presentaba una incapacidad laborativa, absoluta y permanente del 70 % sobre la total obrera; que en fecha 28 de marzo de 2018 se le aceptó la renuncia para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez; que en fecha 13 de septiembre de 2019, la actora inició reclamo para obtener el reconocimiento de su verdadera antigüedad y el pago de la indemnización prevista por el art. 469 de la Ley 5811 y que han transcurrido 60 días desde la fecha de presentación sin que el mismo haya sido resuelto.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 93/94, expresa que contesta en expectativa dado que no tiene conocimiento directo de los hechos invocados por la actora, los que han tenido lugar en el seno de la Dirección de Recursos Naturales Renovables y para no dejar indefensos los intereses que el art. 177 de la Constitución de Mendoza confía a dicho organismo.

Plantea en subsidio la prescripción bianual prevista en el art. 38 bis del decreto ley 560/73 dado que el reclamo data de 2019 y el período reclamado en el que supuestamente prestó servicios en el Ministerio de

Infraestructura, Vivienda y Transporte va desde el 1/06/1986 hasta 1/12/1995.

Asimismo plantea en subsidio la prescripción del reclamo de pago de indemnización por invalidez por no constar fehacientemente la fecha de baja del actor y la fecha de su reclamo.

IV- i- En base a los antecedentes reseñados y tal como ha quedado trabada la litis, corresponde que esta Procuración General se expida en primer lugar sobre la defensa de prescripción planteada por Fiscalía de Estado a tenor de lo dispuesto por el art. 38 bis del Decreto- Ley 560/73 modificado por la Ley N° 6502.

De las constancias acompañadas a fs. 14/15 se desprende que el día 12 de septiembre de 2019 el ex agente Luis Armando Rocchi, jubilado, inició reclamo administrativo ante la Dirección de Recursos Naturales Renovables, a fin de que se reconozca el cómputo del adicional por antigüedad por el tiempo trabajado en el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte de la Provincia de Mendoza durante el período 01/06/1986 al 01/12/1995 y se proceda a la liquidación y pago de la indemnización prevista por el art. 49 de la Ley Provincial 5811.

En relación a la pretensión del cómputo de la antigüedad, respecto a períodos comprendidos en los años 1986 a 1995, teniendo en cuenta que el reclamo se inició en 2019, se observa que el plazo de prescripción de dos años dispuesto por el art. 38 bis del Decreto- Ley 560/73 modificado por la Ley N° 6502, ha operado, circunstancia que impide hacer lugar a la pretensión.

En relación al pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, se considera que la pretensión no está prescripta por cuanto la baja fue dispuesta por Decreto N° 1686 de fecha 15 de setiembre de 2017 y modificado por Decreto N° 400 de fecha 28 de marzo de 2018, y el reclamo fue iniciado en fecha 12 de septiembre de 2019, es decir dentro del plazo de dos años dispuesto por el art. 38 bis del Decreto- Ley 560/73 modificado por la Ley N° 6502.

ii- 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 Informa-

ción Legal Online: AR/JUR/1799/2008; y “*Figüero, 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° 004 de la SRT, en fecha 23/05/2017, quien le otorga un porcentaje del 70,00% por la afección de Incapacidad del aparato visual (cfr. fs. 12/13 y vta. de autos); la aceptación de la renuncia al cargo de planta permanente de la Dirección de Recursos Naturales Renovables a partir del 1 de octubre de 2017, condicionada a la obtención del beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez por parte de A.N.Se.S. (cfr. fs. 2/3 de autos).

A su vez, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 004, se dejó constancia que el Sr. Luis Armando Rocchi tenía 62 años de edad, lo cual también surge de su fecha de nacimiento ocurrida el 03/05/1955 (cfr. fs. 112 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 lugar a la indemnización prevista por el artículo 49 de la Ley 5811, en favor del actor.

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, 1 de diciembre de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General