

**Expte. N° 13-04849527-8 "Bazán
Juan Apolinario c/ Municipali-
dad de San Carlos p/ Acción
Procesal Administrativa"**

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Los antecedentes de la causa

i.- La demanda

Juan Apolinario Bazan, acciona contra la Municipalidad de San Carlos 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 la demandada el 01/01/1.986 desempeñándose como empleado municipal hasta el 1/09/2.014. Agrega que se desvinculó del municipio anticipadamente en el año 2.014 para acogerse a los beneficios jubilatorios en razón de su enfermedad que le generó una incapacidad absoluta y permanente dando lugar al derecho de obtener los beneficios de jubilación por invalidez acreditado con un dictamen médico de la Comisión Médica N°4.

Indica que el 9/01/2.015 interpuso reclamo administrativo N°203163-B-15 a fin de solicitar el pago de la indemnización establecida en el artículo 49 de la Ley 5811 por haber obtenido un 68,65% de incapacidad absoluta y permanente dictaminado por la Comisión Médica N°4 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, ratificado por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza.

Refiere que el expediente admi-

nistrativo transitó por numerosas dependencias del Municipio de San Carlos hasta quedar sin movimiento, motivo por el cual se interpuso pronto despacho. Agrega que luego del inicio y resolución obtenida en un acción de amparo ordenando al municipio a expedirse, se dicta resolución definitiva mediante la cual deniega el pago de la indemnización prevista en el artículo 49 de la Ley 5811.

Manifiesta que apeló la resolución ante el Honorable Consejo Deliberante el 1 de octubre de 2.018 y al no obtener respuesta presentó un pronto despacho el 27 de marzo de 2.019 el que nunca se resolvió.

ii.- La contestación

En el responde de fs. 40/45 la Municipalidad de San Carlos accionada solicita el rechazo de la demanda por improcedente y por encontrarse prescripta.

A fs. 48/51 se hace parte y contesta demanda Fiscalía de Estado solicitando el rechazo por las razones que expone.

II.- Consideraciones

Analizadas las actuaciones corresponde abordar en primer lugar el planteo de prescripción formulado por la Municipalidad de San Carlos.

Afirma la accionada, que el reclamo del actor se hizo en expediente administrativo N° 203163-b-2015 iniciado en el 9 de enero de 2.015, en el cual el actor hizo varias presentaciones pero las mismas no resultaron aptas para interrumpir la prescripción de la acción.

Tal postura resulta errónea por cuanto el reclamo administrativo tiene efectos interruptivos del curso de la prescripción desde su inicio y durante la tramitación del mismo y la dila-

ción no permite sostener que ha decaído el derecho del actor a cobrar la indemnización.

Se destaca que debido a la mora de la Municipalidad en resolver su reclamo debió interponer un amparo de urgimiento que tramitó en el expediente N° 28.589, carat. "*Bazán Juan Apolinario c/Municipalidad de San Carlos p/ Acción de Amparo*", del Primer Juzgado Civil, Comercial y Minas de Tunuyán, el cual obtuvo sentencia favorable el 21 de junio de 2.017, que también tiene efecto interruptivo.

Con posterioridad a ello el Municipio dictó el 10 de setiembre de 2.018 una resolución mediante la cual deniega la solicitud de pago de indemnización prevista en el artículo 49 de la Ley 5811, apelándose la misma ante el Honorable Concejo Deliberante el 1 de octubre de 2.018 y ante el silencio administrativo, interpone la acción procesal administrativa en fecha 27 de agosto de 2019, dentro del plazo de dos años de prescripción de la acción conforme lo preceptuado por el art. 38 bis del Decreto Acuerdo N° 560/73.

Conforme lo anterior no corresponde hacer lugar a la prescripción planteada.

III- En lo sustancial, 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 "*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 ordinariamen-

te, 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

IV- 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, quien le otorga un porcentaje del 68,65% de incapacidad absoluta y permanente.

En la especie, al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4 se dejó constancia que el Sr. Juan Apolinario Bazán tenía 63 años de edad, la pérdida del trabajo se originó dentro del tiempo de prestación de servicios como empleado y fue la causal por la cual se decretó su baja (Decreto N°1536/2.014), por lo que este Ministerio Público Fiscal entiende que se cumplen con los recaudos para que se reconozca el derecho a la indemnización por incapacidad total y permanente peticionado.

V.- Dictamen

Por lo expuesto, esta Procuración General estima que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda conforme lo expuesto en el acápite anterior.

Despacho, 07 de febrero de 2022.-



D^o HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General