

**Expte. N° 13-05769757-6**

**"Guerriero Juan Federico c/  
Instituto Provincial de Juegos y  
Casino de Mendoza p/ A.P.A"**

**Sala Segunda**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

**I- Las constancias de la causa**

**i- La demanda**

El actor, por intermedio de su representante interpone acción procesal administrativa contra el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza.

Reclama la indemnización prevista en el artículo 49 de la Ley N°5811 y el pago de vacaciones no gozadas.

Relata que ingresó a trabajar para la demandada el 01/07/2.004 cumpliendo funciones administrativas. Agrega que desde la fecha mencionada cumplió funciones con normalidad y que por problemas de orden psicológico/psiquiátrico en el año 2.016 inició tratamiento ambulatorio por depresión, cuadro psicótico paranoides, alteración de sueño, etc.; lo que dio lugar a licencias laborales. Que recuperado del mencionado cuadro se reincorpora a sus funciones laborales.

Indica que en abril de 2.018 sufre una recaída que derivó en una internación en un nueropsiquiátrico hasta el 23/05/2.018. Luego continúa con tratamiento ambulatorio y cumpliendo funciones laborales. Que finalmente el 02/09/2.019 sufre un nuevo y distinto cuadro psiquiátrico que derivó en una nueva internación en el Hospital El Sauce con derivación a la Residencia Psiquiátrica San Expedito hasta el inicio de la presente acción. Que el nuevo cuadro se diagnosticó trastorno esquizoafectivo.

Manifiesta que desde setiembre de 2.019 se encuentra con licencia en virtud de la nueva

patología y por la gravedad, requiriendo acompañamiento permanente, se encuentra internado en una institución psiquiátrica e inició el proceso por jubilación por incapacidad, determinando la Superintendencia de Riesgo de Trabajo un 70% de incapacidad por la patología Esquizofrenia de remisión parcial. Posteriormente accedió a la jubilación por invalidez.

Afirma que respecto a la indemnización por incapacidad prevista en el artículo 49 de la Ley 5811, el derecho al cobro ha sido reconocido por la parte demandada en sede administrativa, no obstante lo cual no existe constancia en la causa que se le haya abonado suma alguna.

#### **II- Las contestaciones de demanda**

- En el responde de fs. 28/34 por medio de representante el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 51/52 , quien limita su accionar al control de legalidad que por ley le corresponde.

#### **III- Consideraciones**

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 "Figuerro, 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 y del Expediente electrónico N° 2020-047699330-GDEMZA//MHYF 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 70% por las afecciones evaluadas y ponderadas y la aceptación de la renuncia por haber obtenido el beneficio de Jubilación por Incapacidad (Decreto N° 278/20 del Director del Instituto Provincial de Juegos y Casinos a fs. 234 del Expediente N° 2020-047699330-GDEMZA//MHYF).

En lo relativo al pago de las vacaciones no gozadas en los términos del artículo 37/38 y 39 inc. 1 de la Ley 5811, la parte demandada afirma haber efectuado el pago de las mismas. Por su parte la actora considera que la demandada no desconoce los derechos del actor y que por tanto deberá tomarse el pago con carácter parcial.

En virtud de ello, a juicio de este Ministerio Público Fiscal considera que el pago acreditado deberá tenerse en cuenta al momento de practicarse la correspondiente liquidación.

#### **IV- Dictamen**

Se verifica en el sub lite, tal como se ha puesto de manifiesto en la demanda, que la situación del interesado enmarca en el art. 49 de la ley 5811 pues se cumplen los recaudos exigidos para que dicha normativa le sea aplicable, razón por la cual a juicio de esta Procuración General, procede que V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 8 de agosto de 2022.