

Expte. N° 13-06841195-9, “Verdejo Benigno Mario c/ Dirección de Parques y Paseos Públicos y la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial Gobierno de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora, invocando la denegatoria tácita, acciona contra la Dirección de Parques y Paseos Públicos y contra la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial, Gobierno de Mendoza y solicita que V.E. disponga el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811 la cual asciende a \$ 2.014.368 con más los intereses legales correspondientes.

Explica que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de la Administración de Parques y Zoológicos en fecha 01/08/1989 hasta el 30/05/2017, fecha en que pasó a revistar para la Dirección de Parques y Paseos Públicos hasta su cese ocurrido en agosto de 2021.

Menciona que ante el grave estado de salud en el que se encontraba por padecer diversas patologías pulmonares y limitaciones en su columna lumbar y dorsal, solicitó en el año 2016 por ante la Administración Nacional de Seguridad Social A.N.Se.S. el otorgamiento del beneficio de Retiro por Invalidez, dando inicio a las actuaciones N° 024-20-11737188-4-742-000001; 024-20-11737188-4-742-000002 y por último el 024-20-11737188-4-004-000001 con número de beneficio previsional 14- 0-0569628-0.

Indica que la tramitación del retiro por invalidez resultó compleja, duró varios años, hasta que su incapacidad fue resuelta por la Cámara Federal de Seguridad Social de la Nación en autos N° 111129/2017, carat. “Verdejo Benigno Mario c/Anses s/ Retiro por Invalidez (art. 49 Ley 24241), ello conforme dictamen del Cuerpo Médico Forense de Mendoza donde consta que padece “enfermedad pulmonar estadio IIIU; limitación funcional columna dorsolumbar; limitación funcional hombro derecho, funcional

columna cervical, flebopatía , con una incapacidad total y permanente del 66,73 %, la cual fue refrendada por ante el Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza, quien dictamina que padece una incapacidad absoluta y permanente, a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811 y acompaña constancia emitida por la SSTT.

Refiere que renunció al empleo público para acogerse al retiro por invalidez, efectivizándose el cese el 7/09/2021 y en fecha 17/09/2021 solicitó el pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, dando inicio al expediente N° 2021-05896703-DPP, pretensión que al día de la fecha no ha sido resuelta, encontrándose el expediente sin movimiento alguno desde fecha 29/09/2021, por lo que se considera denegada la petición por silencio que habilita la instancia judicial.

Señala que cumple con los requisitos de procedencia de la indemnización: incapacidad total y permanente del 66,73 % acreditada mediante dictamen del Cuerpo Médico Forense producido en el juicio tramitado ante la Cámara Federal de la Seguridad Social de la Nación en los autos mencionados.

En punto al acto administrativo de baja, aclara que surge acreditado con la renuncia formulada a la prestación de servicios a partir de agosto de 2021.

II- En el responde de fs. 33/38 y vta., la Provincia de Mendoza accionada denuncia cumplimiento de la pretensión y solicita aplicación del art. 6 de la Ley N° 3918 que atribuye al tribunal la facultad de declarar la terminación de la causa y ordenar su archivo.

Indica que por Decreto N° 208/2022 se establece la baja del actor y se reconoce en los considerandos la procedencia de la indemnización reclamada.

Afirma que la baja tramitó en las actuaciones EX2021-05586111-GDEMZA-DPP#SAYOT, en tanto es condición necesaria para la procedencia de la indemnización del art. 49 de la Ley 5811, y la actora nunca comunicó al Tribunal la decisión (Decreto 208/22), no obstante el conocimiento de la misma por formar parte del expediente que inició de renuncia al empleo para la obtención del beneficio.

Puntualiza la actividad administrativa posterior

a la fecha 29 de septiembre de 2021 que indica la actora como sin movimiento, refutando dicha afirmación en el expediente administrativo EX2021-05896703-GDEMZA DPP#SAYOT (indemnización), en el cual se aprecia que en fecha 14 de diciembre se informa situación de revista y se realiza el cálculo indemnizatorio, se incorpora el Decreto 208/2022, el 22 de marzo se emite dictamen legal favorable sobre la procedencia de la indemnización del art. 49 de la Ley 5811 continuando las actuaciones a fin de concretar el pago, por lo que no ha mediado una innecesaria demora en el trámite.

Agrega asimismo la secuencia de pases, dictámenes y decisiones del expediente de la baja desde el 29/09/2021, por lo que no ha incurrido en silencio en su actuación.

III- Fiscalía de Estado en su presentación manifiesta, que sin perjuicio de entender que no estarían cumplidas las condiciones y exigencias del art. 162 de la Ley N° 9003 e incs. a) y b) del art. 6 de la Ley N° 3918, en el cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio Fiscal, en orden a la plataforma fáctica controvertida, actuará realizando el legalidad pertinente estando a los resultados de las probanzas de autos y de lo que en definitiva V.E. sentencia, conforme a las facultades conferidas por el art. 177 de la Constitución Provincial y las normas de la Ley N° 728.

IV- Analizadas las actuaciones 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 "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

VI- De las constancias de los expedientes digitalizados surgen acreditados los extremos fácticos invocados por el actor. Esto es, la incapacidad laboral del quejoso certificada por dictamen médico del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial donde se concluye que el Sr. Benigno Mario Verdejo, DNI N° 11.737.188, presenta una incapacidad laboral del 66,73 % por la afección de enfermedad pulmonar estadio III; limitación funcional columna dorsolumbar; limitación funcional hombro derecho, funcional columna cervical, flebopatía, la cual fue refrendada por ante el Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza, quien dictamina que padece una incapacidad absoluta y permanente, a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811; su renuncia a la vinculación laboral con la Administración Municipal y la aceptación de la misma por haber obtenido el beneficio jubilatorio por Decreto N° 308/2022 de fecha 03 de marzo de 2022, el cual no consta que haya sido notificado a la actora, con anterioridad al inicio de la demanda.

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.

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal

entiende que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 22 de Noviembre de 2022.