

**Expte. N° 13-06926536-1 "Bianchi
Guillermo Javier c/ Administración
Tributaria Mendoza (ATM) p/
A.P.A."**

-Sala Primera-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de la causa

i.- La demanda

La actora, interpone acción procesal administrativa contra Administración Tributaria Mendoza (ATM) solicitando que V.E. ordene el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la Ley 5.811 con más los intereses desde la fecha del reclamo hasta su efectivo pago.

Explica que ingresó a trabajar dentro de la Administración Tributaria Mendoza hasta el 1/12/2020. Que se desvinculó de dicho organismo anticipadamente en el año 2020 no para acogerse a los beneficios de la jubilación ordinaria sino en razón de su enfermedad, la que le generó una incapacidad absoluta y permanente dando lugar al derecho de obtener los beneficios de la jubilación por invalidez. Agrega que fue acreditado con un dictamen médico de la Comisión Médica N°4 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, el que determinó que padecía de una incapacidad total y permanente a los fines del artículo 49 de la Ley N°5811.

Que el 30/11/2020, por ante la mesa de entrada de ATM, interpuso el reclamo administrativo N° EX 2020-05747001-GDEMZA-ATM, a los fines de solicitar el pago de la indemnización establecida en el artí-

culo 49 de la Ley 5811, por haber obtenido un setenta por ciento (70%) de incapacidad absoluta y permanente, dictaminada por la Comisión Medica N°4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y ratificado este dictamen por la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza.

Producto de dicha presentación el expediente administrativo inició su curso, transitando por un número de dependencias de ATM nutriéndose de todos los dictámenes necesarios para que el reclamo fuera resuelto, sin que ocurriese lo propio.

ii. La contestación

La parte demandada Administración Tributaria Mendoza se hace parte, constituye domicilio legal, manifiesta que siguiendo instrucciones de su mandante se allana a la pretensión de la parte actora en los términos del artículo 81 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario.

Refiere que la accionante accedió a la instancia judicial en virtud de lo establecido por el artículo 162 de la Ley 9.003 y el artículo 6 de la Ley 3918. Que en fecha 19 de octubre del año 2.022 haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 162 de la Ley 9003 su parte solicitó a V.E. la suspensión del procedimiento hasta tanto existiere pronunciamiento en sede administrativa. Que el procedimiento se suspendió hasta el 01/03/2.023. Agrega que a pesar de los múltiples esfuerzos realizados por la Administración Tributaria en resolver en sede administrativa el reclamo efectuado por la accionante, la repartición se vio imposibilitada de resolverlo dentro del término acordado. Que conforme a lo expuesto, se allana en el presente proceso.

El representante de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado se hace parte y contesta de-

manda.

II- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, se observa que la parte actora 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° 5.811.

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, "Cabrellana, 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.

III- De las constancias del expediente surgen acreditados los extremos fácticos invocados por la actora. Esto es, la incapacidad laboral certificada por la Comisión Médica N° 04 de la SRT, quien le otorga un porcentaje del 70%.

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. Guillermo Javier Bianchi tenía 57 años de edad, 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.

Debe tenerse presente que las limitaciones presupuestarias no pueden serle opuestas de conformidad con lo resuelto por V.E. (ver en tal sentido el fallo emitido el 19 de octubre del dos mil dieciséis,

en la causa N° 13-02155256-3, caratulada: "Quiroga, Gustavo Horacio c/ Hospital Humberto Notti s/ A.P.A.").

Consecuente con lo anterior y de conformidad con las cuestiones de hecho que se tienen por acreditadas y el allanamiento efectuado por la parte demandada en su contestación de demanda, se impone hacer lugar a la indemnización prevista por el artículo 49 de la Ley 5811, en favor de la parte actora.

IV- Dictamen

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda conforme a lo expuesto en el acápite anterior.

Despacho, 02 de mayo de 2.023.