



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

---

**EX-2020-04042764- -GDEMZA-ATM.**

**SEÑOR**

**ADMINISTRADOR GENERAL**

**ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MENDOZA**

**ALEJANDRO DONATI**

**S-----/ /-----D.**

Vienen las presentes actuaciones procurando dictamen de esta Fiscalía de Estado en relación al pago del monto correspondiente a la indemnización que establece el art. 49 de la Ley N° 5.811<sup>1</sup>, solicitado por el Sr. DI LUCA ANGEL, según rola a orden 02 y siguientes, cumplido lo requerido por este organismo de control a orden 26, a cuyos demás términos me remito en honor a la brevedad.

**I.- Antecedentes relevantes.**

En relación a ello, observo que a orden 6, el Departamento Gestión Administrativa de ATM efectúa un resumen sobre la situación planteada en autos, mencionando lo siguiente: "*...El señor Di Luca Angel, Cuil N.º 20-10272423-3, en Ex-2019-06374138-GDEMZA-ATM, solicita se le acepte su renuncia por*

---

<sup>1</sup> Artículo 49- Concluido el período de reserva del empleo, de subsistir la causa del impedimento el agente cesará en sus funciones, debiendo dictarse el acto administrativo correspondiente. En tal supuesto, el agente deberá ser indemnizado por una suma compensatoria equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres 3) meses. Dicha compensación será calculada tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación del servicio si fuere menor. Esta indemnización resarcirá al agente por su incapacidad y por la pérdida del empleo y no se acumulará con indemnizaciones que por estas causales deba abonar la repartición empleadora en razón de Leyes sancionadas con anterioridad presente régimen, excepto el caso previsto en el párrafo siguiente. Si el impedimento de salud tuviese su causa en alguno de los infortunios contemplados en la Ley 9688 y sus modificatorias y complementarias, el agente percibirá las indemnizaciones que correspondan de conformidad con dicho régimen, las que se acumularán a la prevista en el párrafo anterior. \*A los fines indemnizatorios la incapacidad deberá ser absoluta y permanente conforme a la ley laboral vigente.(\* art.63, Ley N°6109)



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*incapacidad absoluta y permanente para el cobro de la indemnización prevista en el art. 49 Ley 5811, habida cuenta, que la Comisión Médica N° 4, mediante dictamen de fecha 17 de setiembre de 2019, le otorga un porcentaje de setenta con cuarenta y dos céntimos (70,42%) de incapacidad laboral. En orden 13 se notifica al ex agente, de acuerdo a lo dictaminado por la Asesoría Letrada de la Administración Tributaria Mendoza, es improcedente el reclamo del pago de la indemnización establecida en el art. 49 de la Ley 5811, debido que el mismo ha sido interpuesto extemporáneamente. Además se incorporó a la citada notificación lo siguiente: La desvinculación de la Administración Tributaria Mendoza se efectuó mediante Resolución Interna A.T.M. N° 64/16 de fecha 29/06/2016, notificada el día 20/09/2016, la cual aceptó la Renuncia Condicionada a partir del 01/10/2015, por acogerse a los beneficios del retiro transitorio por invalidez previsto por la Ley N.º 24.241. El reclamo de la indemnización del artículo 49 de la Ley 5811, expiró el 20/09/2018, habida cuenta, que la notificación de la baja aceptada por Resolución A.T.M. N.º 64/16, fue el día 20/09/2016, y el Decreto Reglamentario 560/73, establece en el artículo 38 bis, que prescriben a los dos (2) años los reclamos..."; a raíz de esa situación relatada en el informe, en las actuaciones de referencia EX-2020-04042764-GDEMZA-ATM, el señor Di Luca Ángel realiza una presentación (agregada en orden 2) contra la notificación del dictamen efectuada en orden 13 del Ex-2019-06374138-GDEMZA-ATM, alegando que el plazo de prescripción comenzó a regir el día que se cumplió la condición, es decir, desde el día 17 de setiembre de 2019, donde se le concede la incapacidad definitiva y que la prescripción comienza a correr al momento en que la incapacidad del trabajador se califica como "definitiva", ya que antes de ello por más que haya tenido conocimiento de la invalidez no tiene la cualidad de definitiva, no existe la acción, por lo tanto no puede comenzar a correr el curso de la prescripción; en orden 10, rola dictamen legal del Departamento de Asuntos Legales de ATM, en el cual varía su anterior postura y considera que "...el inicio del computo de la prescripción debe tomarse a partir de la declaración de la definitividad determinada por el organismo competente, ya que a partir de allí se cumple con la condición impuesta por la*



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*administración para que la renuncia se transforme en definitiva y en su caso que el agente pueda reclamar el pago de la indemnización dispuesta por el art 49° de la ley 5811...” así como también que “...el Sr. Di Luca cumple con los requisitos necesarios para obtener la indemnización solicitada ...”; en ordenes 19 y 21 se advierte la discrepancia de criterios legales, esto es IF-2020-02100153-GDEMZA-ATM en orden 8 del expediente EX-2019-06374138-GDEMZA-ATM, y IF-2021-06632788-GDEMZA-ATM en orden 10 del expediente EX-2020-04042764-GDEMZA-ATM, por lo que el Director de ATM sugiere elevar en consulta a Fiscalía de Estado; en orden 26 rola previo de esta DAA por Nota N° 0253/22, de fecha 06/12/22, por medio de la cual se destaca que “...éste no resulta ser un órgano de asesoramiento jurídico...” y que “...dada la entidad y complejidad de las cuestiones planteadas en orden 21, considero oportuno requerir la intervención de la Asesoría de Gobierno atento a lo dispuesto por el art. 4 incs. 22 y 33 del Decreto N°2.930/91...”;*

*remitidas las actuaciones a Asesoría de Gobierno, esta solicitó que se diera cumplimiento a lo normado en el artículo 3 del decreto N° 2930/91, razón por la cual en orden 38 se agrega dictamen legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Hacienda y Finanzas, en el cual se expresa que “...el suscripto no comparte la opinión emitida por el servicio jurídico de ATM en su segunda intervención sobre la incidencia de la condicionalidad de la Resolución Interna N.º 64/2016 que aceptara la renuncia, entendiendo que lo que corresponde determinar en el caso es cuando se produjo efectivamente el cese de la relación de empleo por invalidez, siendo desde ahí que debe contarse el plazo de prescripción establecido por el art. 38 bis del Decreto Ley 560/73...” concluyendo que “...Es desde ese momento que tiene inicio el plazo de prescripción de la acción correspondiente para reclamar la indemnización del Art. 59 de la Ley Nro. 5.811, por lo que si a la fecha de interposición del reclamo objeto de estas actuación es (12/11/2019)se encontrara cumplido el plazo del art 38 bis Decreto Ley 560/73 (dos años), correspondería no hacer lugar a la pretensión del agente DI LUCA ANGEL, a través del dictado del pertinente acto administrativo del Sr. Administrador General de la Administración Tributaria Mendoza...”;*

*en orden 46 rola dictamen de Asesoría de Gobierno, donde destaca que “...No corresponde la*



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*intervención de la Asesoría de Gobierno en este momento procedimental, atento a lo expresado por el Art. 5º del decreto 2930/91: "No se requerirá dictamen del señor Asesor de Gobierno, cuando deban resolverse recursos planteados por los administrados y que eventualmente, pudieran llegar por vía jerárquica o de alzada al conocimiento y decisión del Poder Ejecutivo...", pero luego señala "...A modo de colaboración, cabe destacar lo expresado por la ley 24.241, en su art. 50, segundo párrafo... Sumado a ello, y atento a los términos de la Resolución N° 64/2016 emitida por ATM, que aceptó la renuncia del agente en forma condicionada a la transitoriedad antes mencionada, es que esta Asesoría de Gobierno advierte que la condición suspensiva se cumplió recién en el momento que la Comisión Médica N° 4 determinó la definitividad de la incapacidad laboral del agente, lo cual sucedió con fecha 17 de septiembre del 2019, por lo cual el plazo de dos años, dispuesto por el Art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, no había operado al momento de la presentación de la renuncia definitiva por parte del agente..."; finalmente, en orden 64 se agrega proyecto de norma legal a emitir, conforme a lo requerido por Decreto N° 1.428/18, en el cual se dispone tener por otorgada la baja definitiva del agente a partir del 01/10/2015 y rechazar la solicitud de pago de indemnización por incapacidad por las razones expuestas en los considerandos (decisión que, adelanto, no se comparte).*

**II.- Dictamen.** En este estado toma intervención esta Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (protección del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) -art. 177 de la Constitución Provincial, Ley N° 728, Decreto N° 1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

**1.- Plataforma fáctica:** tal como se refiere en el dictamen N° 149/23 de Asesoría de Gobierno (orden 46), en primer lugar, surge de las presentes actuaciones que el agente Di Luca presentó su renuncia condicionada a la transitoriedad de su incapacidad, la cual fue aceptada por la Resolución N° 64/16



FISCALÍA DE ESTADO  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
*Provincia de Mendoza*

emitida por la Administración Tributaria Mendoza, en forma condicionada, por haberse acogido a los beneficios del retiro transitorio por invalidez previsto en la ley 24.241, con efecto retroactivo al 01/10/2015, cual fuera la fecha de presentación de aquella. Esta resolución fue notificada al interesado con fecha 20/09/2016.

Con fecha 12/11/2019, se presenta nuevamente el agente solicitando sea aceptada su renuncia definitiva y se haga lugar a la indemnización por invalidez prevista por el art. 49 de la Ley N° 5.811, formándose la pieza EX-2019-06374138-GDEMZA-ATM. En el marco de este expediente, específicamente en el orden 8, emite dictamen el servicio jurídico de ATM, considerando que no resulta procedente el reclamo en virtud de haberse peticionado en forma extemporánea, esto es en fecha 12/11/2019 habiendo transcurrido más de dos (02) años, conforme lo prescribe el art. 38 bis del Decreto N° 560/73, desde que la Resolución N° 64/16 fue notificada al agente. Este dictamen le fue notificado al agente con fecha 14/08/2020.

En segundo término, se presenta el agente e interpone escrito consignándolo como Recurso de Revocatoria en contra del dictamen mencionado precedentemente, formándose la presente pieza EX-2020-04042764-GDEMZA-ATM, funda el recurso y solicita se haga lugar al mismo, se acepte expresamente su renuncia definitiva al cargo y se le abone la indemnización resarcitoria de su incapacidad. Sobre este particular, emite dictamen la misma asesoría letrada de ATM en el orden 10 pero esta vez concluye que, siendo que la renuncia fue aceptada en forma condicionada por la Resolución N° 64/16, no produjo efectos jurídicos plenos sino hasta el cumplimiento de la condición, momento que se cumple con la determinación de definitividad de la incapacidad del agente, lo cual ocurrió con fecha 19/09/2019 cuando la comisión médica N° 4 dictaminó que el agente sufre de un porcentaje de incapacidad del 70,42% laboral, definitiva y permanente. Por ello, al momento de la presentación de la renuncia definitiva con fecha 12/11/2019, el plazo del Art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público no se encontraba fenecido. Además, considera que el agente cumple todos los requisitos para obtener la indemnización de la ley N° 5.811, por lo cual no formula



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

objeciones al pago de la misma, siempre que se hicieran los respectivos cálculos y la imputación preventiva correspondiente.

Debido a la discrepancia de criterios en los dictámenes citados precedentemente advertida por el administrador general de ATM, es que interviene con posterioridad la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Hacienda y Finanzas, en cuyo dictamen expresa que *"...el suscripto no comparte la opinión emitida por el servicio jurídico de ATM en su segunda intervención sobre la incidencia de la condicionalidad de la Resolución Interna N.º 64/2016 que aceptara la renuncia, entendiendo que lo que corresponde determinar en el caso es cuando se produjo efectivamente el cese de la relación de empleo por invalidez, siendo desde ahí que debe contarse el plazo de prescripción establecido por el art. 38 bis del Decreto Ley 560/73..."* y que *"...lo que corresponde determinar en forma precisa en el presente caso es la fecha de cese de funciones y que ello haya respondido a que continuaba el impedimento de salud (Art. 59 de la Ley Nro. 5.811) y de ser así, desde allí se debe computar el plazo de prescripción establecido por el Art. 38 bis del Decreto Nro. 560/75, debiendo rechazarse el reclamo en caso de haber operado el mismo con anterioridad al día 12/11/2019 20/09/2016 fecha en que lo interpuso. Siendo ello así la extinción de la relación de empleo público por jubilación debería retrotraerse a la fecha del otorgamiento del beneficio de retiro definitivo por invalidez, salvo distinto criterio de la superioridad..."* concluyendo que *"...Es desde ese momento que tiene inicio el plazo de prescripción de la acción correspondiente para reclamar la indemnización del Art. 59 de la Ley Nro. 5.811, por lo que si a la fecha de interposición del reclamo objeto de estas actuación es (12/11/2019)se encontrara cumplido el plazo del art 38 bis Decreto Ley 560/73 (dos años), correspondería no hacer lugar a la pretensión del agente DI LUCA ANGEL, a través del dictado del pertinente acto administrativo del Sr. Administrador General de la Administración Tributaria Mendoza..."*;

Asimismo, en orden 46 rola dictamen de Asesoría de Gobierno, donde indica que: *"...No corresponde la intervención de la Asesoría de Gobierno en este*



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*momento procedimental, atento a lo expresado por el Art. 5º del decreto 2930/91: "No se requerirá dictamen del señor Asesor de Gobierno, cuando deban resolverse recursos planteados por los administrados y que eventualmente, pudieran llegar por vía jerárquica o de alzada al conocimiento y decisión del Poder Ejecutivo...", pero luego señala "...A modo de colaboración, cabe destacar lo expresado por la ley 24.241, en su art. 50, segundo párrafo... Sumado a ello, y atento a los términos de la Resolución N° 64/2016 emitida por ATM, que aceptó la renuncia del agente en forma condicionada a la transitoriedad antes mencionada, es que esta Asesoría de Gobierno advierte que la condición suspensiva se cumplió recién en el momento que la Comisión Médica N° 4 determinó la definitividad de la incapacidad laboral del agente, lo cual sucedió con fecha 17 de septiembre del 2019, por lo cual el plazo de dos años, dispuesto por el Art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, no había operado al momento de la presentación de la renuncia definitiva por parte del agente..."*

En resumen, de acuerdo a la colaboración efectuada por Asesoría de Gobierno en su dictamen de orden 46, *"...el plazo de dos años, dispuesto por el Art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, no había operado al momento de la presentación de la renuncia definitiva por parte del agente..."*, no obstante lo cual, el proyecto de resolución de ATM acompañado en orden 64 concluye rechazando la solicitud de pago de indemnización, compartiendo la postura esgrimida en el dictamen de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda y Finanzas.

## **2. Inadmisibilidad formal del recurso de revocatoria del orden**

**02:** en relación a esta cuestión, adhiero al análisis efectuado por Asesoría de Gobierno en Dictamen N° 149/2023, agregado en orden 46<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Allí se destaca que: **"...2.- Inadmisibilidad formal del recurso de revocatoria del orden 02:** *Cómo puede advertirse del texto del recurso, el mismo ha sido interpuesto contra un dictamen jurídico emitido por la asesoría letrada de ATM agregado en el orden 08 de la pieza EX-2019-06374138-GDEMZA-ATM. Pero, debido a la naturaleza de los dictámenes, estos no pueden ser sujetos de impugnación mediante recursos ya que no constituyen un acto administrativo. Cabe recordar que el acto administrativo, tal como lo define el art. 28 de la Ley 9.003, es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. No lo son los meros pronunciamientos administrativos, los cuales no gozan de los caracteres de los actos administrativos; no hay en relación a los mismos*



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

**3. Prescripción. Inicio del cómputo de la misma:** con respecto al análisis sobre la posible aplicación al caso del instituto de la prescripción, receptado en el artículo 38 bis<sup>3</sup> del Decreto Ley N°560/73 y mod., atento que la Resolución N° 64/16 de ATM, de fecha 29/06/2016, dispuso la baja condicionada con efecto retroactivo al 01/10/2015, y el reclamo obrante en pieza EX-2019-06374138-GDEMZA-ATM (donde se presenta nuevamente el agente solicitando sea aceptada su renuncia definitiva y se haga lugar a la indemnización por invalidez prevista por el art. 49 de la ley 5811), es recién de fecha 12/11/2019, es decir casi 4 años después, esta Dirección de Asuntos Administrativos ya ha adoptado una postura al respecto en Dictamen N° 1.143/23<sup>4</sup>, de fecha 28/08/2023, a cuyo contenido remito y doy aquí por reproducido en honor a la brevedad, destacando que conforme a lo allí sostenido, en el caso de autos, no se encuentra prescripto el reclamo del agente.

En el referido dictamen señalé: *"...que el plazo de dos años comenzó a transcurrir desde el momento en que la agente tomó conocimiento de que efectivamente su estado de incapacidad absoluta era además "permanente". En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.554 del CCyCN (Ley N° 26.994)<sup>5</sup>,*

---

*carga impugnatoria, ni alteran las competencias judiciales correspondientes para accionar. A su vez, el art. 174 de la ley 9.003, expresa, que son actos*

*impugnables mediante los recursos que se regulan en esta ley: **'Toda declaración administrativa que produce efectos jurídicos individuales o inmediatos, sea definitiva, incidental o de mero trámite, unilateral o bilateral, que no constituya un mero pronunciamiento de la administración...'***

*Así las cosas, mediante la impugnación, el agente intenta la nulidad del mencionado dictamen atento a que adolecería de vicios graves o groseros en su objeto y en su voluntad, todo lo cual acarrearía la inexistencia del acto por "resultar una vía de hechos indirecta".*

*Entonces, según lo referido anteriormente el dictamen no es una declaración de voluntad ni produce efectos jurídicos en forma directa, por lo cual no es un acto susceptible de nulidad y mucho menos de impugnación mediante ningún tipo de recurso.*

*En el caso traído a examen, no es posible reconducir el recurso, en virtud del principio de informalismo en favor del administrado, atento a que aún no se ha dictado el acto administrativo que resuelva sobre el planteo formulado por el agente..."*

<sup>3</sup> Art. 38 bis. (\*)– Prescriben a los dos (2) años los reclamos y acciones relativos a créditos provenientes de las relaciones de empleo público, en todo el ámbito del sector público provincial, salvo norma especial en contrario contenida en los respectivos regímenes aplicables.

(\*) Texto según Ley 6502, art. 1.

<sup>4</sup> Ver texto completo del dictamen en [www.fiscalia.mendoza.gov.ar](http://www.fiscalia.mendoza.gov.ar).

<sup>5</sup> Que resulta aplicable en tanto el art. 38 bis. del Dec. Ley N°560/73 y mod. no precisa en qué momento comienza a correr el cómputo de la prescripción liberatoria.



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*la regla general es que el transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible, lo que debe entenderse que se produce en estos casos, desde que el agente tiene acreditado que su estado de incapacidad, que le impide continuar con su prestación laboral, es absoluto y permanente conforme a la ley laboral vigente, indistintamente si ello ocurre con la emisión del dictamen médico de la S.R.T. (como en el presente) o de la S.S.T.S.S. (como suele acontecer). En ese sentido, tal como desarrolla el referido letrado, en el caso de autos, a los fines de poder acceder al retiro anticipado, la Sra. Rivera presentó originalmente su renuncia al empleo en virtud del porcentaje de **incapacidad transitoria** otorgado por la Comisión Médica de la S.R.T., la que fuera aceptada a través de la Resolución N° 1.944/15 de fecha 01/11/2015, disponiéndose allí específicamente que la renuncia de la gente se aceptaba **"...para acceder al retiro transitorio por Invalidez..."**<sup>6</sup>, por lo que no resulta legalmente procedente computar el plazo de prescripción del beneficio previsto en el art. 49 de la Ley N°5.811 a partir de la mencionada norma, pues la situación jurídica reconocida en la misma en aquella fecha (aceptación de renuncia por incapacidad transitoria) difiere de la acreditada en la actualidad y que motiva la pretensión de la presentante (indemnización por incapacidad absoluta y permanente). Así las cosas, se observa que luego de transcurridos tres años desde que fuera otorgado el beneficio previsional transitorio y sin que existiera posibilidad para que retorne al trabajo, atento a lo que establece el art. 50<sup>7</sup> de la Ley 24.241, se practicó por*

---

<sup>6</sup> Cita textual, la cursiva y subrayado me pertenecen.

<sup>7</sup> Dictamen definitivo por invalidez.

Artículo 50.- Los profesionales e institutos que lleven adelante los tratamientos de rehabilitación psicofísica y recapacitación laboral deberán informar, en los plazos que establezcan las normas reglamentarias, la evolución del afiliado a las comisiones médicas.

Cuando la comisión médica conforme los informes recibidos, considere rehabilitado al afiliado procederá a citar al afiliado a través de la administradora, y emitirá un dictamen definitivo revocando el derecho a retiro transitorio por invalidez. Transcurridos tres (3) años desde la fecha del dictamen transitorio, la comisión médica deberá citar al afiliado, a través de la administradora, y procederá a la emisión del dictamen definitivo de invalidez que ratifique el derecho al retiro definitivo por invalidez o lo deje sin efecto de un todo de acuerdo con los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 48 y conforme las normas a que se refiere el artículo 52. Este plazo podrá prorrogarse excepcionalmente por dos (2) años más, si la comisión médica considerare que en dicho plazo se podrá rehabilitar el afiliado.

El dictamen definitivo será recurrible por las mismas personas y con las mismas modalidades y plazos que las establecidas para el dictamen transitorio.



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*parte del organismo nacional el procedimiento necesario para que se determine el porcentaje de incapacidad definitiva, en virtud del cual se consolida la situación de la agente, quien toma entonces conocimiento del grado de la misma que padece y de su definitividad, presentándose casi inmediatamente ante la administración pública provincial a solicitar la indemnización pertinente (con una demora aproximada de solo 2 meses desde la emisión del certificado de la S.R.T. de fecha 08/02/19), por lo que no existe plazo de prescripción liberatorio alguno que pueda considerarse cumplido a favor de la administración pública provincial y, en consecuencia, extinguida la obligación de la misma (en tanto el aquel es de 2 años según el art. 38 bis. del Decreto Ley N°560/73)... En **CONCLUSIÓN** y conforme lo expuesto, entiendo que el plazo de prescripción de la acción que corresponde a la Sra. **DIONILA RIVERA** debe computarse desde el dictamen de la S.R.T. de orden 3, esto es el día 08/02/19, que determinó que la incapacidad padecida por la agente era absoluta y permanente, habiendo sido interpuesto el reclamo de la agente en fecha 29/04/19, por lo que fue realizado en tiempo y forma, no encontrándose prescripta su pretensión a tenor de lo dispuesto en el art. 38 bis. del Decreto Ley N°560/73 y mod...".*

#### **4.- Indemnización por incapacidad.**

Teniendo en cuenta que el reclamo no se encuentra prescripto, corresponde analizar si se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 49 de la Ley N° 5.811 para acceder al beneficio, los cuales son, más allá de la enumeración que hace la Suprema Corte en la causa Puebla<sup>8</sup>, principalmente los siguientes<sup>9</sup>:

---

(Ver Decreto N° 1306/2000 B.O. 3/1/2001, abrogado por art. 18 de la Ley N° 26.222 B.O. 8/3/2007, que modificó el presente artículo y cuya entrada en vigencia se suspendió en virtud de una resolución judicial por Decreto N° 438/01 B.O. 19/04/2001 —que estableció como fecha de entrada en vigencia de las disposiciones del Decreto N° 1306 del 29 de diciembre de 2000, que no hubieran tenido efecto hasta el 16 de marzo de 2001 inclusive, el primer día del tercer mes siguiente a aquel en que quede firme la sentencia que, en su caso, revoque la medida cautelar dictada en el Expediente Judicial N° 700.027/2001 del registro de la Cámara Federal de la Seguridad Social—.).

<sup>8</sup> Conforme a lo resumido por la Suprema Corte en la causa "Puebla", son los siguientes:

- que el agente se encuentre en un estado de incapacidad absoluta y permanente y que tal situación traiga como consecuencia la pérdida del empleo;



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

4.1 A los fines indemnizatorios la incapacidad deberá ser absoluta y permanente conforme a la ley laboral vigente.

El cumplimiento de este requisito se desprende de orden 02 de autos (y orden 3 de los autos Ex-2019-06374138-GDEMZA-ATM), en las cuales obra dictamen de la Junta Médica de la S.R.T. de fecha 17/09/19, considerando que el peticionante presenta un porcentaje del 70,42% de incapacidad laboral, por lo que reúne las condiciones exigidas en el inc. a del art. 48 de la Ley 24.241, para acceder al beneficio de retiro definitivo por invalidez.

- 
- 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, o en la voluntad cierta de interrumpir el curso del jurado de enjuiciamiento que se le seguía para promover su destitución como magistrado, 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 sea 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;

<sup>9</sup> Tal como destacó la SCJM, Sala I, en Sentencia del 02/06/2014 en autos "MLADINIC VDA. DE MAIMONE, MARÍA DEL CARMEN C/ GOBIERNO DE LA PROV. DE MENDOZA s/A.P.A.", al decir que: "...En relación a los presupuestos básicos de su procedencia, lo que se encuentra íntimamente vinculado con el carácter tuitivo del instituto en estudio, en tal oportunidad también se afirmó que consisten, básicamente, en la enfermedad que impide la continuación del empleo y el acto administrativo que declara el cese del agente...". El subrayado me pertenece.



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

---

#### 4.2 Cese de la relación de empleo.

En relación a este requisito, observo que: a) el ex agente presentó la renuncia por acogerse al beneficio del retiro transitorio por invalidez, que fue aceptada por Resolución Nº64/16 de ATM, de fecha 29/06/16 (orden 2), a partir del 01/10/2015, sin perjuicio de lo cual, la misma resultó condicionada a que "...el empleada comunique a esta Administración la resolución del ANSES que le acuerde el beneficio definitivo..."; b) en Ex-2019-06374138-GDEMZA-ATM, con fecha 12/11/19, el Sr. Di Luca presenta la renuncia definitiva a su cargo, la cual todavía no ha sido aceptada a través del acto administrativo correspondiente, pero sí surge del proyecto de norma legal a emitirse (orden 64), en su artículo 1º, la aceptación de la renuncia definitiva, al señalar: *"Artículo 1º- Téngase por otorgada la baja definitiva al agente ANGEL DI LUCA, C.U.I.L. Nº 20-10272423-3, Clase 011, Código Escalafonario 05-1-03-09, a partir del día 01/10/2015, por las razones expuestas en los considerandos"*, debiendo destacar que resulta acertada que se tenga como fecha de renuncia la consignada en la Resolución Nº 64/16 de ATM, es decir el 01/10/15, en tanto si bien la misma resultó condicionada a la posibilidad de que, transcurridos tres años desde la fecha del dictamen transitorio y ante el reexamen de la agente, pudiera dejarse sin efecto el beneficio del retiro transitorio por invalidez por parte de ANSES, al haberse transformado este en definitivo, tal como se informa en las presentes, la resolución de aceptación de renuncia debe mutar en definitiva, pero no desde la fecha en que el agente comunicó el resultado de su reexamen por parte de ANSES (12/11/19) sino desde la fecha inicial de su renuncia (01/10/15).

Por lo expuesto, considero que se encuentran cumplidos los recaudos para otorgar el beneficio solicitado por el Sr. Angel Di Luca.

#### **5. Deuda de ejercicios anteriores.**

Asimismo, resulta pertinente indicar que, tratándose la deuda de un concepto correspondiente a personal y a un ejercicio contable anterior, debe quedar acreditado en autos el estricto cumplimiento del artículo 35 de la Ley -de



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

Presupuesto año 2024- Nº 9.497, artículo 14º del Decreto Reglamentario Nº 410/2024; art. 81 de la Ley de Administración Financiera Nº 8.706 y el art. 80 de su Decreto Reglamentario Nº 1.000/2015.

**III.- Alcance del control de F.E.** Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano al emitir el dictamen está circunscripto a la "juridicidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas<sup>10</sup> (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa<sup>11</sup>), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de Nación<sup>12</sup>, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>13</sup>.

Todo ello sin perjuicio de la facultad que ostenta de verificar además la inexistencia de daño al patrimonio estatal o intereses del fisco (art. 177 de la C. Provincial y arts. 1 y cctes. de la Ley Nº728), tal como se ha afirmado en la parte

---

<sup>10</sup> Tal como resulta ser el análisis económico efectuado en el informe técnico de orden 7.

<sup>11</sup> Ello no obsta por supuesto las facultades de este órgano de control para analizar la inexistencia de "arbitrariedad manifiesta" al igual que el órgano judicial (conf. Dictámenes Nros. 097/23 y 837/23 entre muchos otros). Texto completo puede consultarse en [www.fiscalia.mendoza.gov.ar](http://www.fiscalia.mendoza.gov.ar)

<sup>12</sup> Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "...no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

<sup>13</sup> En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



FISCALÍA DE ESTADO  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
*Provincia de Mendoza*

inicial del punto II, como representante de los intereses del Estado y de la Comunidad en su conjunto<sup>14</sup>.

El presente dictamen se emite en el marco de la delegación efectuada por Resolución N° 96/2015 de Fiscalía de Estado.

Sirva de atenta nota de remisión.

**DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS-FISCALÍA DE ESTADO.**

**Mendoza, 24/09/2024.**

**Dictamen N° 0996/24.**

**DG.**

**-EE-**

---

<sup>14</sup> Ver fallo citado en "La Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza. Algunas cuestiones relativas a su legitimación activa" (Autor: Gómez Sanchis, Daniel, Publicado en: LL Gran Cuyo 2011 (septiembre), 784. Cita Online: AR/DOC/1351/2011) en el que se expresa: "...El Fiscal de Estado tiene la facultad específica de defender el patrimonio fiscal y ser guardián de la Constitución, en cuya virtud obra por mandato constitucional, con personería propia, no representando en manera alguna al Gobierno de la Provincia". Expediente: 29195 - Buenanueva Saturnino y otro Instituto de Seguro Agrícola y Gobierno de la Provincia Contencioso Administrativo FECHA: 20-03-1970 ubicación: LS114 - FS.362 Magistrados: Vitale Nocera-Casetti-Cano-García-Martínez Vázquez-Pérez Díez-Cubillos Videla Tribunal: Suprema Corte de Justicia.