



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

**Ref.: Expte. N° 822-D-2017-02369 -
"SOBRE PEDIDO DE REINGRESO".**

AL SEÑOR
DIRECTOR GENERAL DE ESCUELAS
Lic. JAIME CORREAS
S_____ / _____ D

Las actuaciones de referencia han sido remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos a efectos de dictaminar si corresponde que la Sra. Elizabeth Viviana Castro sea reincorporada a sus tareas, y en su caso si corresponde (o no) la devolución de la indemnización percibida y prevista en el art. 49 de la Ley Provincial N° 5811, en virtud de haber cesado el beneficio jubilatorio por invalidez.

I.- Obran como antecedentes relevantes de la presente pieza administrativa:

1.- A fs. 1/10 obra nota presentada por la Sra. Elizabeth Viviana Castro en la cual solicita el reingreso. Manifiesta que durante años cumplió la función de celadora, que en el año 2012 la Comisión Médica N° 4 le otorgó una incapacidad del 72,20%, por lo cual le otorgaron el beneficio de retiro transitorio por invalidez. En fecha 08/09/2016 la Comisión Médica N° 4 emite nuevo dictamen en el marco del art. 50 de la Ley Nacional N° 24.241 y determina un nuevo porcentaje de incapacidad, por lo cual se revoca el beneficio de retiro por invalidez. Atento a dicha situación y por aplicación de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 560/73, solicita se proceda a realizar el



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

reingreso a sus tareas habituales. Se adjunta a la presentación la siguiente documentación: a fs. 03/6 copia del dictamen de la Comisión Médica N° 4 de fecha 12/11/2012; a fs. 7 copia de la Resolución de ANSES que otorga el beneficio solicitado; a fs. 8/9 copia del dictamen de la Comisión Médica N° 4 de fecha 08/09/2016; a fs. 10 copia de la Resolución N° 0076 de fecha 20/01/2014 de la Directora General de Escuelas mediante la cual se tiene por aceptada la renuncia de la Sra. Castro.

2.- A fs. 13 y vta. obra dictamen de Asesoría Letrada de la Dirección General de Escuelas, emitido por el Dr. Sconfienza y ratificada por el Director de Asuntos Jurídicos de la D.G.E., Dr. Francisco Fernandez, el cual expresa que surge con media claridad que corresponde el reingreso de la Sra. Castro al cargo de celadora, salvo opinión en contrario de la superioridad debidamente fundado.

3.- A fs. 17 obra nota dirigida al Sr. Gobernador, solicitándole la excepción prevista en el art. 1 del Decreto Acuerdo N° 1928/16. En el mismo obra firma del Gobernador.

4.- A fs. 20 obra nota suscripta por la Directora de la Escuela 1150 Silvano Rodríguez Díaz, en la cual expresa que considera viable la posibilidad de recibir a la Sra. Castro.

5.- A fs. 42 obra dictamen de la Cdra. Ana M. Bellandi, perteneciente a la oficina de Auditoría y Control de Legalidad de la Dirección General de Escuelas, en la cual expresa que a la solicitante le fue pagada la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley Provincial N° 5811, quedando pendiente de pago los intereses por mora. Solicita a Asesoría Letrada se expida respecto de la pertinencia del reingreso solicitado, a tenor de que la solicitante ha cobrado la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, y en su caso le solicita se expida si corresponde la restitución del monto efectivamente cobrado por la indemnización. Solicita que se de intervención a Fiscalía de Estado y expresa la conveniencia de la intervención de la Junta Médica de la S.S.T.S.S. para la evaluación médica de la presentante.



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

6.- A fs. 43 rola nuevo dictamen de Asesoría Letrada de la D.G.E. respecto del cual se ha subsanado la falta de firma por el profesional letrado y ratificado por el Director de Asuntos Jurídicos de la D.G.E.

7.- A fs. 48, esta Dirección de Asuntos Administrativos emite la Nota N° 032/18, en la cual solicita a la Dirección General de Escuelas que en forma PREVIA a emitir el dictamen REMITA los expedientes N° 2499-C-13-02675 y N° 6029-D-2014-02675 (citado en copia de informe obrante a fs. 27) y copia certificada de la Resolución N° 365-HCA-15, por la que se habría autorizado el pago del beneficio del art. 49 de la Ley N° 5811, así como la emisión de dictamen ampliatorio por la Dirección de Asuntos Jurídicos, PROCEDIENDO a expedirse sobre si considera que corresponde que la solicitante devuelva el monto de indemnización percibida por aplicación del art. 49 de la Ley Provincial N° 5811, requiriendo además que se suscriba y feche por el abogado interviniente, el dictamen de fs. 43.

8.- A fs. 51 la Dirección General de Escuelas da cumplimiento a lo requerido a fs. 48 por ésta Fiscalía de Estado, remitiendo los expedientes solicitados, y adjunta copia fiel de la Resolución 365-HCA-15, y a fs. 56/57 obra la ampliación del dictamen oportunamente emitido, dando expreso tratamiento a lo solicitado (si es necesaria la devolución de lo percibido por el presentante, en el marco del art. 49 de la Ley N° 5811), concluyendo que no corresponde que la Sra. Elizabeth Viviana Castro deba devolver el monto indemnizatorio oportunamente cobrado, expresando que el pago en concepto de indemnización fue realizado conforme a las condiciones fácticas y jurídicas imperantes en su momento y que la disminución de la incapacidad laboral, solamente amerita su reingreso.

II.- 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 y Decreto N° 1428/18 de Fiscalía de Estado, entendiendo procedente efectuar las siguientes consideraciones:



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

a).- La peticionante ha percibido la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley Nº 5811, por la suma de \$96.683,47, pago que fue autorizado mediante la Resolución Nº 365-HCA-15 (a fs. 51/51 del expediente 6029-D-2014-02369, obra recibo oficial y acta que acredita el efectivo cobro del monto determinado, recibiendo cheque Nº 65772962, cargo Banco Nación).

b).- La acreditación de los recaudos exigidos legalmente (incapacidad absoluta y permanente) se consideraron cumplimentados a la luz del certificado que rola a fs. 02 del expediente Nº 6029-D-2014-02369 (que tengo a la vista), emitido por la Junta Médica de la SSTSS de la Provincia, toda vez que el certificado de la Comisión Médica Nº 4, por un imperativo legal –art. 50 de la Ley Nº 24.241-, otorgaba a la incapacidad el carácter de transitoria, lo cual de acreditarse excluiría a la presentante del beneficio aludido.

c).- De acuerdo a lo expresado por la Sra. Castro, a la fecha el ANSES habría suspendido el pago del haber jubilatorio, en virtud de que la Comisión Médica Nº 4 emitió dictamen en fecha 08/09/2016 concluyendo que la misma presenta un porcentaje del 24,38% de incapacidad laborativa, por lo cual no reúne las condiciones previstas en el art. 48 inciso a) de la Ley Nº 24.241 para acceder al beneficio de retiro definitivo por invalidez, considerando que el porcentaje de incapacidad determinado en el dictamen de fecha 12/11/2012, se ha visto disminuido sustancialmente, y puede reingresar al mercado laboral lo que conlleva necesariamente a revisar el carácter de “absoluta y definitiva” que oportunamente otorgó la Junta Médica de la SSTSS.

d).- En este marco, y luego de que le fuera suspendido el pago del beneficio jubilatorio, la peticionante solicita su REINGRESO a la Administración Pública Provincial, en los términos del art. 56 del Decreto Nº 560/73 y sus modificatorias, planteándose -a mi entender- dos cuestiones relevantes para la resolución del caso concreto, en relación al ámbito de competencias otorgados a esta Fiscalía de Estado (art. 177 de la C. Provincial y arts. 1 y cctes. de la Ley Nº 728), a saber:



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

d.I).- PRIMERA CUESTIÓN: ¿corresponde admitir el reingreso solicitado con fundamento en la Resolución de la Comisión Médica N° 4?;

d.II).- SEGUNDA CUESTIÓN: en caso de ser afirmativa la primera cuestión, ¿corresponde que la reingresante reintegre (o no) lo percibido en concepto de indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811?.

d.I).- 1. Respecto a la PRIMERA CUESTIÓN y a los efectos de analizar este aspecto debe precisarse que el art. 56 del Decreto N° 560/73 prevé expresamente: *"El personal que hubiera cesado acogiendo a las normas previsionales que amparen a la invalidez, tendrá derecho, cuando desaparezcan las causas motivantes y consecuentemente se limite el beneficio, a su reincorporación en tareas para las que resulte apto, de igual nivel y jerarquía que tenía al momento de la separación del cargo. Formulada la petición, los haberes se devengarán aun cuando no se presten servicios, a partir de los treinta (30) días de interpuesta la petición de reingreso. Este derecho no implica la negación de las obligaciones estatuidas en el régimen previsional de reincorporarse el jubilado por invalidez cuando la causal que determinó la prestación hubiese desaparecido".*

Al respecto, si bien la presentante acreditó en su oportunidad el cumplimiento de los recaudos exigidos por ley (incapacidad absoluta y permanente) –ello en virtud del certificado de la SSTSS de fs. 02 de las actuaciones 6029-D-2014-02369 (toda vez que como se ha anticipado la certificación del ANSES, por imperativo legal siempre es PROVISORIA hasta que se consolide la misma -3 o 5 años- art. 50 Ley 24.241) lo cierto es que al momento de tener que decidir la Administración el pago del mismo, **QUEDA INCUESTIONABLEMENTE ACREDITADO** que la **INCAPACIDAD** que sufría la reclamante **NO ERA DEFINITIVA**, solicitando en ese lineamiento incluso, EL REINGRESO al mercado laboral estatal (art. 56 del Decreto Acuerdo N° 560/73).

No hay discusión sobre si el organismo (provincial o nacional) es competente para determinar la incapacidad, su porcentaje y, en caso de corresponder, su definitividad ya que se ha considerado que tanto la SSTSS



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

como las Comisiones Médicas OSTENTAN FACULTADES PARA ELLO. En efecto, el art. 57 inc. b) de la Ley N° 8729, prevé que corresponde a la Junta Médica de la SSTSS emitir dictamen preciso y debidamente fundado, en relación a la situación del peticionante (porcentaje de capacidad laborativa y su naturaleza, transitoria o permanente), siendo ello coherente con los actos administrativos que disponen la extinción de la relación de empleo y reconocimiento del pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811 – respectivamente- y su procedimiento de conformación de voluntad del mismo, el cual se fundó en AMBOS certificados, toda vez que el de la Comisión Médica certificaba el porcentaje de incapacidad y el de la SSTSS, además de ello, la DEFINITIVIDAD (considerándose en base al mismo, cumplimentados los recaudos legalmente exigidos -especialmente en lo referido a la “definitividad” de la incapacidad, ya que el certificado nacional por imperio legal reconoce la misma como “transitoria” en todos los casos, por un lapso de 3 o 5 años según el art. 50 de la Ley N° 24.241).

2. La validez de los certificados de la SSTSS y la competencia de la Junta Médica de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT) para el otorgamiento de los mismos y su participación en el procedimiento previo al acto administrativo de concesión del beneficio previsto en la norma citada, ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (causa N° 66.667, caratulada: "SCHRAIBER DE FRUGONI, Elsa Susana Trinidad c/ Gobierno de la Provincia s/ A.P.A.", del 15/02/2002, LS 305-022)¹; por la Asesoría de Gobierno en dictamen N° 41/15² de fecha 20/01/2015 y por esta

¹ En el mismo expresó el tribunal cimero provincial: “...el beneficio establecido por la ley 5811 solo se confiere si se trata de una incapacidad absoluta y permanente. Por lo tanto se requiere, aunque no esté previsto específicamente, de un procedimiento de constatación o verificación, de un procedimiento administrativo de determinación exacta y precisa de que se trata de una incapacidad absoluta y permanente para ello, el estado provincial cuenta con la Junta Médica especializada de la SSTSS (Ley 4974)...”.

² La Asesoría de Gobierno ha dicho, la dar tratamiento a la forma de acreditar los recaudos legales necesarios para ser acreedor del beneficio del art. 49 de la Ley N° 5811, teniendo en especial consideración el problema que se suscita con los certificados de las Comisiones Médicas del ANSES, en tanto por disposición legal del art. 50 se expiden en forma provisoria por tres o cinco años, considerando que “...en tal sentido, debemos afirmar que exigirle al agente que espere tres o cinco años para que pueda reconocer el beneficio previsto por la Ley N° 5811 resulta claramente irrazonable e implica una arbitraria limitación al derecho establecido en la norma local. De tal forma, en el supuesto que la Comisión Médica sólo haya emitido el dictamen transitorio de invalidez, resulta razonable -a los fines del otorgamiento de la indemnización en trato- encontrar una solución en el ámbito local para dar certeza que esa incapacidad, además de ser absoluta, es permanente sin tener que esperar el transcurso de los tres años referidos. En tales casos, si el dictamen del órgano nacional recomienda tratamiento médico a fin de rehabilitar la salud



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

Dirección de Asuntos Administrativos en dictamen N°356/11³ y 775/14⁴ y dictamen de la Asesoría de Gobierno N°41/15 (de fecha 20/01/2015), teniendo recepción legal en la actualidad en el marco de la previsión del art. 57 inc. b) de la Ley N° 8729 (que derogó la anterior Ley N° 4974), el cual prevé: *"Servicio Médico: Funciones: Estará Integrado por médicos especializados en medicina del trabajo. Serán sus funciones: ...b) Realizar Juntas Médicas a fin de dirimir discrepancias entre certificaciones médicas, determinar asignación de tareas adecuadas, y/o incapacidades a los fines de los arts. 208/212 LCT y legislación provincial análoga..."* (sería el supuesto previsto en el art. 49 de la Ley N° 5811 que rige la extinción de la relación de empleo público por incapacidad absoluta y definitiva).

Ello tiene especial relevancia en cuanto la problemática que se deriva de la previsión normativa de la Ley N° 24241 contenida en el art. 50, que lleva a que los certificados de las Comisiones Médicas de la SRT actuantes, se emitan con carácter de "transitoriedad" por disposición legal⁵ (siendo necesario un lapso de tres o incluso, hasta cinco años para consolidar, eventualmente, como "definitiva" la incapacidad).

del agente (lo que marca la transitoriedad de la misma) o ante la existencia de duda fundada sobre el carácter de la patología que afecta al agente, la solución –entonces- es que tome intervención la Junta Médica de la SSTSS de la Provincia de Mendoza, creada por Ley 4974, aplicándose analógicamente el citado art. 13 del Decreto N° 727/93..."

³Se precisó que "...si bien se ha determinado, por intermedio de la Comisión Médica N° 4, el porcentaje de invalidez que presenta el Sr. Barrera... no expresa que el Sr. Barrera presenta una incapacidad absoluta y permanente, circunstancia legalmente exigida para otorgar la indemnización por incapacidad prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811. Para cumplirse con este requisito... el Sr. Barrera debió acompañar, además, una copia certificada del dictamen de la Junta Médica de la SSTSS de la provincia que exprese que su incapacidad es absoluta y permanente..."

⁴Se lee en parte pertinente: "...por lo que corresponde que se tenga en cuenta el informe por ellos (se refiere a los integrantes de la Junta Médica de la SSTSS) emitidos a los fines del otorgamiento de la indemnización que establece el art. 49 de la Ley N°5811. El dictamen médico de la Comisión N°004 de Riesgos del Trabajo en cuanto indica invalidez transitoria corresponde se tenga en cuenta a los efectos del otorgamiento del beneficio previsional que constituye materia de diferente naturaleza que la indemnización que establece el art. 49 en trato en estos obrados..."

⁵Art. 50 de la Ley N°24.241, en parte pertinente: Los profesionales e institutos que lleven adelante los tratamientos de rehabilitación psicofísica y capacitación 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..."



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

3. Este problema ya tuvo tratamiento y fue resuelto por la Asesoría de Gobierno en el dictamen N° 41/15 citado ut supra, al cual me remito y adhiero, destacando que en el mismo, ante esta situación el máximo órgano de asesoramiento de la provincia, ha considerado válida la certificación emitida por la Junta Médica de la SSTSS, expresando que: *"...exigirle al agente que espere tres o cinco años para que pueda reconocer el beneficio previsto por la Ley N° 5811 resulta claramente irrazonable e implica una arbitraria limitación al derecho establecido en la norma local...",* y que *"...en el supuesto que la Comisión Médica sólo haya emitido el dictamen transitorio de invalidez, resulta razonable -a los fines del otorgamiento de la indemnización en trato- encontrar una solución en el ámbito local para dar certeza que esa incapacidad, además de ser absoluta, es permanente sin tener que esperar el transcurso de los tres años referidos. En tales casos, si el dictamen del órgano nacional recomienda tratamiento médico a fin de rehabilitar la salud del agente (lo que marca la transitoriedad de la misma) o ante la existencia de duda fundada sobre el carácter de la patología que afecta al agente, la solución -entonces- es que tome intervención la Junta Médica de la SSTSS de la Provincia de Mendoza, creada por Ley 4974, aplicándose analógicamente el citado art. 13 del Decreto N°727/93..."*.

4. Ello no importa desconocer el valor probatorio del certificado de la Comisión Médica N° 4, ni jurisprudencia de la S.C.J. Provincial de reciente data (vg. "Barrera Héctor c/ Mun. De Gral. Alvear", del año 2014)⁶, sino simplemente encauzar y coordinar la normativa provincial aplicable en la actualidad (art. 49 de la Ley N° 5811 y 57 inc. b) de la Ley N° 8729 -que

⁶En este sentido cabe señalar que la SCJ Provincial ha reconocido como válido también esta certificación a los efectos de la concesión del beneficio del art. 49 de la Ley N°5811, en la causa caratulada "Barrera Héctor c/ Municipalidad de Gral. Alvear", Autos N° 104.279, fecha 10/06/2014, pero haciendo especial referencia a la indefinición de la legislación provincial vigente al momento de la emisión de la sentencia, lo que entiendo ha sido superado por la previsión del art. 57 inc. b) de la Ley N°8729. En efecto, se lee en el párrafo del punto III.2 cuarto párrafo lo siguiente: "...Se advierte, puntualmente, en relación a la indemnización por incapacidad prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811, que ésta nada dice acerca del organismo competente a los fines de dictaminar sobre el grado de incapacidad del agente público... De todo lo anterior podemos concluir que la normativa de aplicación directa al caso no excluye la posibilidad de intervención de uno u otro de los organismos médicos mencionados, más bien que ello resulta indistinto a los fines de la indemnización en cuestión, y que en todo caso esto dependerá de las circunstancias que conduzcan al agente a solicitar la intervención de una u otra comisión o junta, siendo indistinto a los fines aquí estudiados, que la incapacidad absoluta y permanente provenga de siniestros laborales o bien de un accidente o enfermedad inculpables..."



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

entró en vigencia en Noviembre del 2014), con la normativa nacional que si bien tiene objeto diverso (seguridad social) posee en la práctica incuestionable vinculación con aquella (como lo demuestra el presente caso concreto), respetando el ejercicio de las respectivas competencias legales otorgadas expresamente a los órganos consultivos provinciales (en este caso junta médica de la SSTSS), teniendo, en el presente supuesto, en especial consideración que existiría disparidad de criterios entre ambas juntas médicas actuantes (en tanto la de la SSTSS consideró en su oportunidad que la incapacidad era PERMANENTE y la Comisión Médica de la SRT, por aplicación de lo dispuesto en el marco de los arts. 49 y 50 de la Ley 24241, que estaba sujeta a revisión, ergo la naturaleza de dicha incapacidad sería TRANSITORIA entendiendo en la actualidad que la misma ha sido disminuida en su porcentaje).

5. Cabe señalar que el antecedente jurisprudencial aludido en el párrafo precedente, la S.C.J. Provincial se expidió en un caso concreto cuyo objeto era diferente (resolvió cual era el instrumento hábil para acreditar el cumplimiento de los recaudos legales previstos en el art. 49 de la Ley Nº 5811), con fundamentos particulares y limitados a la casuística concreta planteada en el mismo (toda vez que resuelve en base a la existencia de prueba pericial producida en el expediente, que acreditaba la existencia y naturaleza de la incapacidad y en la insuficiencia –por no estar debidamente fundado- del certificado de la SSTSS de la provincia) y siendo relevante que a la fecha de emisión del fallo (10/06/2014), no existía previsión normativa expresa en la provincia de Mendoza que asignara en forma precisa a un órgano en particular la competencia de emitir el certificado pertinente a los efectos del art. 49 de la Ley Nº 5811⁷ por lo que no podía excluirse la validez del certificado emitido por la Comisión Médica Nº 4, poniendo énfasis especial además en que el mismo artículo en análisis remitía al “régimen laboral vigente” y a la “Ley Nº 9688” –hoy 24.241 (argumento que en la actualidad se vería cuestionado en tanto la participación de la Junta Médica de la SSTSS

⁷En el fallo mencionado, se entiende que la competencia de la SSTSS surge de la aplicación analógica de la previsión del art. 13 del Decreto Nº727/97. Igual tenor sigue la Asesoría de Gobierno en el Dictamen Nº 41/15 de fecha 20/01/15 que se ha reseñado.



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

en estos casos, tiene expresa previsión en el art. 57 inc. b) de la Ley Nº 8729 ya citada).

6. Asimismo, para finalizar, no puede dejar de observarse que en el desarrollo del presente procedimiento (y en la mayoría de los casos análogos en la etapa de otorgamiento del beneficio), conforme las constancias de autos, la competencia de la Junta Médica de la SSTSS ha sido consentida y esencial a los efectos de considerar procedente la aplicación de la previsión del art. 49 de la Ley Nº 5811, en tanto el certificado presentado en su oportunidad por la peticionante y emitido por la Comisión Médica Nº 4, de la SRT, conforme ya se ha anticipado, prevé una situación de "transitoriedad" de la incapacidad que no podía fundar válidamente la procedencia de la aplicación de la norma en análisis al caso concreto (ello a pesar de que erróneamente se lo cita como fundamento en la Resolución Nº 76/14 de la Dirección General de Escuelas y en la Resolución 365-HCA-15, la cual autoriza el pago de la indemnización).

7. Así las cosas, será aplicable la previsión del art. 56 del Decreto Ley Nº 560/73, en virtud de la Certificación emitida por la Comisión Médica Nº 4 (que acredita que la incapacidad ha disminuido en un gran porcentaje – desapareciendo el recaudo de "absoluta"- y por esa misma razón, se ve obstado el requisito de "definitividad" o de "permanente" –que oportunamente considerara la SSTSS) y sin perjuicio de ENTENDER **RAZONABLEMENTE PROCEDENTE (art. 35 inc. primera parte y 118 de la Ley Nº 9003) DAR NUEVA INTERVENCIÓN A LA SSTSS PARA QUE TOME EXPRESA VISTA** de la situación planteada en tanto resultaría evidentemente discordante con la situación de hecho planteada la DEFINITIVIDAD oportunamente asignada por la Junta Médica en el certificado de fs. 02 de las actuaciones 6029-D-2014-02369 y que hoy se vería desvirtuado por lo dictaminado por la Comisión Médica Nº 4 (y que en su momento fue elemento esencial para motivar la extinción de la relación laboral y el reconocimiento de la procedencia del pago del beneficio indemnizatorio previsto en el art. 49 de la Ley Nº 5811, por haber sido la



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

incapacidad calificada como "absoluta y permanente", según criterio de la misma).

8. Finalmente, a este efecto cabe señalar que los dictámenes que emita ese órgano consultivo, en el presente caso concreto y en los demás que lleguen a su conocimiento, deberán ser precisos, completos y estar DEBIDA Y SUFICIENTEMENTE FUNDADOS, ello con el objeto de sustentar en debida forma y razonablemente la decisión que la administración pública provincial adopte en la presente causa⁸ y en otras análogas toda vez que de ello se deriva un evidente compromiso de patrimonio estatal y de los particulares (conforme se expresa en el punto siguiente).

d.II. En relación a la SEGUNDA CUESTIÓN: en caso de verificarse, luego de la intervención de la SSTSS, la desaparición de las causales de incapacidad que dieron lugar a la extinción de la relación de empleo y al pago de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley Nº 5811, siendo en consecuencia procedente la reincorporación del agente reclamante en los términos del art. 56 del Decreto Ley Nº 560/73 y sus modificatorias, es necesario responder el segundo interrogante en la materia, esto es, si es procedente requerir el reintegro (o no) de las sumas percibidas en concepto de la indemnización en tanto cumplimentó en su oportunidad los recaudos conforme se ha expresado ut supra.

En este sentido, creo oportuno efectuar las siguientes consideraciones particulares:

⁸ No pueden dejar de señalarse los cuestionamientos que la S.C.J. Provincial realizó a la actuación de la Comisión Médica de la SSTSS, en la causa precedentemente referida, donde se lee: "Ello así, en consideración al fundado informe pericial incorporado a esta causa, que da cuenta de que las dolencias que el actor padece son de carácter progresivo con tendencia a su agravación, por lo cual en el supuesto de que fuera correcto el porcentaje otorgado por la Junta Médica de la SS.T.SS. (65%), actualmente éste sería mayor. No obstante ello, de la mencionada prueba pericial surge que este porcentaje carece de fundamento médico y que, en cambio, el dictamen que se encuentra debidamente fundado es el de la Comisión Médica Nº 4, que le reconoció al actor una incapacidad del 75,57%, que resulta adecuado y concordante con las graves dolencias que padece. A lo anterior, cabe agregar la contradicción en que se incurre en el dictamen médico de la SS.T.SS., ya que si bien en éste se manifiesta que se comparte el informe médico de la Comisión Médica Nº 4, al mismo tiempo y en forma totalmente infundada, se aparta de sus conclusiones, otorgándole al actor un porcentaje de incapacidad disminuida en diez puntos respecto del último, que concluye sin hesitación que sus dolencias no son factibles de cura, ni de rehabilitación psicofísica ni de recapacitación laboral, por lo cual tampoco caben dudas de su definitividad a los fines indemnizatorios, incluso, siendo esperable su agravación (v. pericial a fs. 195)."



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

1. La naturaleza de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley Nº 5811 es jurídicamente **incompatible** con la pretensión de REINGRESO esgrimida por la interesada, excluyéndose recíprocamente, toda vez que aquella responde al retiro anticipado y definitivo del agente del mercado laboral por la existencia de una incapacidad ABSOLUTA Y PERMANENTE⁹ y esta importa su reinserción en el mismo por desaparición de la incapacidad oportunamente esgrimida y acreditada (que obviamente no es “definitiva” en tanto se pretende su reingreso al mundo laboral).

2. En concordancia con lo expresado en el punto anterior, NO es posible argumentar desde el punto de vista de la lógica, que el reclamante cumple con los recaudos establecidos en el art. 49 de la Ley Nº 5811, y que a la vez, es beneficiario de la posibilidad de reingreso previsto en el at. 56 del Decreto Ley Nº 560/73 y sus modificatorias, cuando en realidad, al momento de resolver la autoridad administrativa ha quedado acreditado en forma INDUBITALBE que el recaudo de ser la incapacidad ABSOLUTA Y PERMANENTE o DEFINITIVA, no se verificaría.

3. Por ello, en razón de haberse efectuado el pago a la Sra. Castro, y en el supuesto de que la SSTSS ratifique lo dictaminado por la Comisión Médica Nº 4 de la SRT, debería procederse a la declaración de LESIVIDAD del acto por el cual se reconoció el beneficio aludido, por ilegitimidad sobreviniente (art. 98 inc. b) de la Ley Nº 9003), existiendo evidente perjuicio para el Estado (art. 3 y cctes. de la Ley Nº 3918), perseguirse el recupero de los montos aplicados a tal fin en virtud de ser el mismo un pago sin causa y un enriquecimiento en favor del peticionante (art. 1794 y cctes. del CCCN) al que oportunamente se le reconoció y abonó el beneficio previsto en el art. 49 de la Ley Nº 5811.

4. Lo dicho no importa contrariar la “lógica” (muy por el contrario la hace primar) ni vulnera cuestiones relativas a la “sensibilidad sobre la realidad de las cosas”, como se afirma en el dictamen de fs. 56/57 de la

⁹ Ver: SCJ Prov., en causa “RUGGERI EDUARDO ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE LUJAN DE CUYO P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, *102174310*, Sala Primera, causa Nº 13-02155885-5, en el cual afirma expresamente que “...no caben dudas que en este caso el beneficio solicitado cumple su finalidad de indemnizar al afectado por su retiro anticipado del mercado laboral...” con remisión a (L.S. 273-209; 466-219)



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

Asesoría Legal de la DGE, toda vez que el interesado que se vio excluido de la relación de empleo y del mercado laboral anticipadamente (en su momento), accedió al beneficio de la "jubilación por invalidez" en tanto se mantuvo acreditada la misma –y por lo tanto su situación ha tenido la debida respuesta del Estado.

III.- Por último corresponde dejar expresa constancia que el control efectuado por este órgano al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de Nación¹⁰, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹¹.

IV.- EN CONCLUSIÓN, atento a los fundamentos dados en el cuerpo del presente dictamen, esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado considera procedente que:

1. Se remitan los presentes actuados a la **Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Mendoza, con el objeto de que tome la debida intervención la Junta Médica creada en el marco de la previsión del art. 57 inc. b) de la Ley N° 8729, emitiendo al efecto**

¹⁰ 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).

¹¹ 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

informe suficiente y debidamente motivado (teniendo especialmente presente las consideraciones médicas efectuadas por la Comisión Médica N°4 de la SRT), en el que precise GRADO Y NATURALEZA de la incapacidad que a la fecha ostenta la peticionante.

2. En caso de que el informe de ese órgano consultivo, coincida con la valoración efectuada por el Dictamen de la Comisión Médica N° 4, **debería procederse a la reincorporación de la agente, disponiéndose la LESIVIDAD del acto administrativo** contenido en la Resolución N° 365-HCA-15 del Honorable Consejo Administrativo de la Enseñanza Pública de la D.G.E. por haber devenido en ilegítimo al desaparecer los condicionantes fácticos que justificaron su emisión –incapacidad absoluta y permanente- (art. 98 inc. b) de la Ley N° 9003, y 3 y concordantes de la Ley N° 3918) procurando el recupero de los montos abonados en concepto de indemnización prevista en el art. 48 de la Ley N° 5811, al constituir “pago sin causa” y derivar en un “enriquecimiento sin causa” a favor de la reclamante.

3. En caso de que la Junta Médica citada en el punto precedente, considere fundadamente que se mantiene la incapacidad absoluta y definitiva certificada en su oportunidad, **se solicita que las presentes se RESTITUYAN a esta Fiscalía de Estado** a los efectos de establecer procedimiento a implementar para dirimir en sede administrativa (y en tanto sea factible) la diferencia de criterios, a través de órgano técnico competente a determinar.

4. En virtud de lo expresado en la SEGUNDA parte del art. 56 del Decreto Ley N°560/73 y mod¹², se solicita **SE IMPRIMA A LAS PRESENTES TRAMITE URGENTE (debiendo tenerse especialmente presente que las actuaciones se han iniciado el 17/11/2016).**

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

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

¹² “...Formulada la petición, los haberes se devengarán aun cuando no se presten servicios, a partir de los treinta (30) días de interpuesta la petición de reingreso...”.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

**DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS - FISCALÍA DE
ESTADO– Mendoza, 27/05/19.**

Dictamen N° 559/19. AA -PMR