



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

Ref.: Expte.Nº7281-D-2015-02369
"BURGOS GLADYS S/ PAGO POR
INCAPACIDAD ART. 49 (LEY 5.811) ESC. Nº
1-136".

SEÑOR:

DIRECTOR GENERAL

DE ESCUELAS

LIC. JAIME CORREAS

S_____ / _____ D

Vuelven las presentes actuaciones a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, para su correspondiente intervención y dictamen en relación al reclamo indemnizatorio formulado por la Sra. Gladys Burgos, fundado en lo normado por el art. 49 de la Ley Nº 5811, según constancias que obran a fojas 1 de las presentes actuaciones. Se realiza esta nueva remisión a este organismo de control, para que dictamine si corresponde la indemnización pretendida, habiéndose modificado la plataforma fáctico-jurídica que motivó la intervención originaria de esta Fiscalía, ya que habiéndose dictaminado y dispuesto el pago a la agente, a la fecha de emisión del presente dictamen no se encuentra efectivizado el mismo, y la peticionante ha cesado en la percepción del beneficio jubilatorio por invalidez, resolviéndose por parte de la D.G.E. su reincorporación a la prestación laboral.

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



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

1.- A fs. 1 obra nota presentada por la Sra. Gladys Noemí Burgos en la cual solicita se le abone la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811.

2.- A fs. 2 se encuentra agregada copia fiel del Dictamen del Cuerpo Médico de la S.S.T.S.S. Sección Riesgos Laborales, que sostiene que la agente presenta una Incapacidad Absoluta y Permanente¹ a los Fines del Art. 49 de la Ley 5811.

3.- A fs. 3 y 4 rola copia fiel de Dictamen de la Comisión Médica n° 4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, de fecha 31/10/2013, donde se le dictamina un 69,21% de incapacidad laboral, por lo que reúne las condiciones exigidas por la normativa para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez.

4.- A fs. 7 se acompaña Resolución N° 1752 de la D.G.E. donde se tiene por aceptada la renuncia de la solicitante.

¹Dice ALVAREZ CHAVEZ, Víctor H., comentando el art. 8 de la Ley N°24.557, que: "Incapacidad laboral permanente es el daño sufrido por el trabajador que le ocasiona una inhabilitación de igual tipo para el desarrollo de su tarea habitual. La norma hace una distinción entre:1. Incapacidad permanente total: es aquella en que la disminución laboral permanente fuere igual o superior al 66%..." ("Ley de Riesgos del Trabajo, Comentada y anotada con jurisprudencia", Ed. EGA, 2011, Bs. As., pp. 186). Estos conceptos están legalmente definidos en la Ley N°24.557 arts. 8 y 9. ARTICULO 8º: " Incapacidad Laboral Permanente. 1. Existe situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa. 2. La Incapacidad Laboral Permanente (ILP) será total, cuando la disminución de la capacidad laborativa permanente fuere igual o superior al 66 %, y parcial, cuando fuere inferior a este porcentaje. 3. El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral. 4. El Poder Ejecutivo nacional garantizará, en los supuestos que correspondiese, la aplicación de criterios homogéneos en la evaluación de las incapacidades dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y de la LRT. ARTICULO 9º: Carácter provisorio y definitivo de la ILP. 1. La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a su declaración. Este plazo podrá ser extendido por las comisiones médicas, por un máximo de 24 meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. En los casos de Incapacidad Laboral Permanente parcial el plazo de provisionalidad podrá ser reducido si existiera certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. Vencidos los plazos anteriores, la Incapacidad Laboral Permanente tendrá carácter definitivo. 2. La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria".



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

5.- A fs. 34 obra el primer dictamen legal, de la Asesoría Letrada de D.G.E. donde se presta conformidad a lo solicitado por la reclamante en virtud de estar cumplidos todos los requisitos previstos en la normativa.

6.- A fs. 38 rola el dictamen n° 40/2017 emitido por esta Dirección de Asuntos Administrativos de F.E., en el que se concluye que resulta procedente el reclamo indemnizatorio, porque la situación que ostentaba la interesada estaba en ese momento contemplada en el marco del art. 49 de la ley N° 5811.

7.- A fs. 53 se encuentra agregado Acuerdo Individual de Pago de Deuda, fechado el 2 de Julio de 2018, celebrado entre la D.G.E. representada por el Sr. Subsecretario de Administración de la D.G.E. y la Sra. Gladys Burgos, donde consta el acuerdo sobre la liquidación en concepto de la indemnización reclamada en estos autos.

8.- A fs. 61 a 64 obran informes y notas de Auditoría y Control de Legalidad de la D.G.E. donde se advierte que la Sra. Burgos ha perdido el beneficio del Retiro Transitorio por Invalidez y que ha dejado de percibir haberes, luego de su reevaluación por la Comisión Médica n° 4, con fecha 23 de febrero de 2018, haciéndose constar también que, la agente solicitó su reintegro al cargo, tramitándose dicha reincorporación en expedientes electrónicos, EX – 2018-01563836-GDEMZA-MESA#DGE Y EX – 2018-02018977-GDEMZA-MESA#DGE, indicando dicha oficina que sean girados los fondos correspondientes a la indemnización a la cuenta sueldos de la D.G.E., para evitar enriquecimiento ilícito por parte del agente.

9.- A fs. 65 obra copia del Dictamen Legal de la Asesoría Letrada de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la D.G.E., emitido en el marco de las actuaciones electrónicas n° EX – 2018-01563836-GDEMZA-MESA#DGE donde se sugiere la reincorporación de la Sra. Burgos.



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

10.- A fs. 69 a 71 rola dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la D.G.E., fechado el 15 de Marzo de 2019, a cuyos antecedentes mencionados me remito en honor a la brevedad, y en su parte de conclusiones establece que no obstante el hecho nuevo de la reincorporación de la agente, estima procedente que se haga efectivo el pago de la indemnización reclamada.

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 728 de Fiscalía de Estado y decreto 1428/18, entendiendo procedente efectuar las siguientes consideraciones:

a) La peticionante no ha percibido a la fecha, la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N°5811; no obstante que le ha sido reconocida en los presentes obrados.

b) la acreditación de los recaudos exigidos legalmente (incapacidad **absoluta y permanente**) se consideraron cumplimentados a la luz del certificado de fs.2 emitido por la Junta Médica de la SSTSS de la Provincia (toda vez que el certificado de la Comisión Médica N°4, por un imperativo legal –art. 50 de la Ley N°24.241-, otorgaba al agente incapacidad, de carácter invalidante **absoluto (en virtud del porcentaje 69,21%), pero transitorio** –lo que lo excluiría del beneficio aludido-); y

c) a la fecha, el ANSES, por Resolución **no adjuntada a las presentes**, ha suspendido el pago del haber jubilatorio, en virtud de la que la Comisión Médica, que interviene para emitir el dictamen definitivo, luego del plazo legal de tres años (23-02-2018), **ha considerado que la incapacidad absoluta ha desaparecido** (otorgando un 35,68% de



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

incapacidad) y puede reingresar al mercado laboral (lo que conlleva necesariamente a revisar el carácter de "absoluta" y "permanente" que oportunamente otorgó la Junta Médica de la SSTSS).

d) En este marco, solicita su REINCORPORACION a la Administración Pública Provincial, en los términos del art. 56 del Decreto N°560/73 y modificatorias, planteándose en consecuencia, 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 N°728), a saber:

1) **PRIMERA CUESTION:** ¿corresponde admitir el reingreso solicitado con fundamento en la Resolución del ANSES (la cual a su vez se funda en el dictamen médico de la Comisión Médica N°004 que funciona en el ámbito de ese organismo nacional?; y

2) **SEGUNDA CUESTION:** En su caso, de responderse afirmativamente a la primera cuestión, ¿corresponde que la reingresante perciba la indemnización del art. 49 de la Ley N°5811, y en su momento tramitada, reconocida, autorizada e impaga al momento de emitirse el presente dictamen?

1) **PRIMERA CUESTION:** A los efectos de analizar este aspecto debe precisarse que el art.56 del Decreto N°560/73 y mod. expresamente prevé: *"-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*



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

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.”

a) Si bien la presentante acreditó en su oportunidad el cumplimiento de los recaudos exigidos por ley (incapacidad absoluta y definitiva) –ello en virtud del certificado de la SSTSS de fs. 2 (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-) lo cierto es que al momento de tener que decidir la Administración el pago del mismo, QUEDA INCUESTIONABLEMENTE ACREDITADO que la INCPACIDAD que sufría la reclamante NO ERA DEFINITIVA, circunstancias que quedan manifiestas, con la voluntad de la Sra. Burgos, reclamando en ese lineamiento incluso, EL REINGRESO al mercado laboral estatal (art. 56 del Decreto Acuerdo N°560/73).

1. Esta problemática no es nueva y fue expresamente tratada recientemente en el dictamen N° 559/19 de esta Dirección de Asuntos Administrativos (en un caso en el que, además el pago del monto indemnizatorio ya se había materializado), pudiendo resumirse de la siguiente manera:

a) No hay discusión sobre qué organismo (provincial o nacional) es competente para determinar la incapacidad, su porcentaje y en su caso, su definitividad, ya que se ha considerado que tanto la SSTSS, como las Comisiones Médicas del ANSES 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 de la peticionante (porcentaje de capacidad laborativa y su naturaleza –transitoria o definitiva-), siendo ello coherente además con el acto administrativo antecedente y procedimiento de



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

conformación de voluntad del mismo (de extinción de la relación de empleo y reconocimiento del pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N°5811), el cual se fundó en AMBOS certificados (toda vez que el del ANSES 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 –art. 50 de la Ley N°24.241-).

b) La validez de los certificados de la SSTSS, la competencia de la Junta Médica de ese órgano para el otorgamiento de los mismos y su participación en el procedimiento administrativo 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)²; por la Asesoría de Gobierno en dictamen N°41/15³ de fecha

² En el mismo expresó el tribunal cimero provincial: "...el beneficio establecido por la ley 5811 solo se confiere 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 cuanta con la Junta Médica especializada de la SSTSS (Ley 4976)".

³ 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 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...".



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

20/01/2015 y por esta Dirección de Asuntos Administrativos en dictamen N°356/11⁴ y 775/14⁵, 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°4976), 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 L.C.T y legislación provincial análoga..." (como sería la previsión del art. 49 de la Ley N°5811 que rige la extinción de la relación de empleo público por incapacidad absoluta y definitiva).

c) 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 y ctes. que lleva a que los certificados de las Comisiones Médicas actuantes, se emitan con carácter de "transitoriedad" por disposición legal⁶ (siendo necesario un lapso de tres o incluso, cinco años para consolidar, eventualmente, como "definitiva" la incapacidad).

⁴ Se precisó que "...si bien se ha determinado, por intermedio de la Comisión Médica N°004..., 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...".

⁵ Se 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...".

⁶ Art. 50 de la Ley N°24.241, en parte pertinente: 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...".



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

d) Este problema ya fue resuelto por la Asesoría de Gobierno en el dictamen N°41/15citado ut. supra., al cual se remite y adhiere, 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..."*.

e) Ello no importa desconocer eventualmente, valor probatorio al certificado de la Comisión Médica del ANSES, ni a jurisprudencia de la S.C.J. Provincial de reciente data (vg. "Barrera Héctor c./ Mun. de Gral. Alvear", del año 2014)⁷, sino simplemente

⁷ En 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



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

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 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 DEFINITIVA y la Junta médica del ANSES la consideró TRANSITORIA y ha entendido en la actualidad que la misma ha desaparecido).

f) Cabe señalar que el antecedente jurisprudencial aludido en el párrafo precedente, no puede extenderse a una generalidad de casos ni al presente toda vez que la decisión de la S.C.J. Provincial se expidió en un caso concreto cuyo objeto era diferente (resolvió cuál era el instrumento hábil para acreditar el cumplimiento de los recaudos legales previstos en el art. 49 de la Ley N° 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

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...".



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

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 N° 5811⁸-por lo que no podía excluirse la validez del certificado emitido por la Comisión Médica del ANSES- poniendo énfasis especial además en que el mismo art. en análisis remitía al “régimen laboral vigente” y a la “Ley N ° 9688” -hoy 24.241- (argumento que en la actualidad se vería obstado en tanto la participación de la Junta Médica de la SSTSS en estos casos tiene expresa previsión en el art. 57 inc. b) de la Ley N° 8729 ya citada).

g) Asimismo, para finalizar, no puede dejar de observarse además, 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 resulta esencial a los efectos de considerar procedente la aplicación de la previsión del art. 49 de la Ley N°5811, en tanto el certificado presentado en su oportunidad por la peticionante y emitido por la Comisión Médica N°004, 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 de baja N° 1752/14 de la Dirección General de Escuelas.)

h) Así las cosas, será aplicable la previsión del art. 56 del Decreto Ley N°560/73, en virtud de la Certificación del ANSES (Dictamen de la Comisión Médica de fecha 23 de febrero de 2018, que acredita que la incapacidad ha disminuido en un gran porcentaje (35,68% de incapacidad–desapareciendo el recaudo de “absoluta”- y por esa misma razón, se ve obstado el requisito de “permanente” –que oportunamente considerara

⁸ En el fallo mencionado, se entiende que la competencia de la SSTSS surge de la aplicación analógica de la previsión del art. 13 del Decreto N° 727/97. Igual tenor sigue la Asesoría de Gobierno en el Dictamen N°41/15 de fecha 20/01/15 que se ha reseñado.



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

la SSTSS cumplimentado-) y sin perjuicio de **ENTENDER RAZONABLEMENTE PROCEDENTE (art. 35 inc. primera parte y 118 de la Ley N°9003) DARSE NUEVA INTERVENCION 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 Comisión Médica de ese órgano, en el Certificado de fs. 2y que hoy se ve desvirtuado por la Certificación del dictamen de 2018 de la Comisión Médica del ANSES donde se reduce el porcentaje de incapacidad a 35,68% (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 N°5811 -por haber sido la incapacidad calificada como "absoluta y permanente", según criterio de la misma, el que todavía no se ha materializado).

i) 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 con el objeto de sustentar en debida forma y razonablemente la decisión que la administración pública provincial adopte en la presente causa⁹ y en otras análogas toda vez

⁹ No pueden dejar de señalarse los cuestionamientos que la SCJ 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 N° 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 N° 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).



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

que de ello se deriva un evidente compromiso del patrimonio estatal y de los particulares (conforme se expresa en el punto siguiente).

2) SEGUNDA CUESTION: 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 N°5811, siendo en consecuencia procedente la reincorporación del agente reclamante, en los términos del art. 56 del decreto Ley N°560/73 y mod., es necesario responder el segundo interrogante en la materia, esto es si es procedente reconocer el pago de la indemnización en tanto cumplimentó en su oportunidad los recaudos conforme se ha expresado ut. supra.

En este sentido, y sin perjuicio de que como se advirtió precedentemente, tema análogo ha sido tratado en el dictamen N° 559/19 de esta Dirección de Asuntos Administrativos, creo oportuno efectuar las siguientes consideraciones particulares:

a) La naturaleza de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N°5811 es jurídicamente incompatible con la pretensión de REINGRESO tramitada y solicitada por la interesada, excluyéndose recíprocamente, toda vez que aquella responde al retiro anticipado del agente del mercado laboral (vg: SCJ Prov., *102174310*, Sala Primera, causa N° **13-02155885-5**, caratulada: **"RUGGERI, EDUARDO ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE LUJÁN DE CUYO S/ A.P.A"**, 24/05/2016, en la cual se 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) y esta importa su reinserción en el mismo por desaparición de la incapacidad



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

oportunamente esgrimida y acreditada (que obviamente no es "definitiva" en tanto se pretende su reingreso al mundo laboral).

b) No es posible argumentar desde el punto de vista de la lógica que el reclamante cumple actualmente con los recaudos establecidos en el art. 49 de la Ley N°5811, cuando en realidad, al momento de resolver la autoridad administrativa, ha quedado acreditado en forma INDUBITALBE que, los recaudos DE ABSOLUTO Y PERMANENTE no se encuentran cumplimentados, y obviamente no se encontraron cumplimentados en ningún momento toda vez que el certificado de la SSTSS se ha visto desvirtuado por la simple realidad en cuanto a la "definitividad" de la incapacidad e indirectamente en cuanto a lo "absoluto" de la misma).

c) Lo dicho no importa contrariar la "lógica" (muy por el contrario, la hace primar) ni vulnera cuestiones relativas a la "sensibilidad social" (en tanto el sector vulnerable de los "incapacitados" tienen respuesta del estado por tal situación), toda vez que la peticionante que se vio excluida 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 debidamente contenida por el estado-, atendiendo además especialmente al sector "vulnerable" al cual está direccionada).

d) Por último, corresponde señalar que en caso de proceder al pago de la suma reclamada, el particular incurriría en un evidente "enriquecimiento sin causa" (art. 1794 y cctes. del CCCN, Ley N°26.994-), toda vez que ha desaparecido la situación que se consideraba acreditada y que le permitía acceder al beneficio indemnizatorio (esto es incapacidad "Absoluta" y "definitiva") y que como tal "legitimaría" el accionar estatal en tal sentido. Por el contrario, pretender fundar el acto administrativo de otorgamiento y pago sin el cumplimiento estricto de los recaudos legales



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

exigidos lo tornaría en NULO (en cuyo caso debería iniciarse la pertinente acción de LESIVIDAD –art. 3 y cctes. de la Ley N°3918-) o incluso INEXISTENTE (dando lugar a la revocación del acto en sede administrativa¹⁰) (arts. 49, 50, 52 inc. b), 53 inc., b) de la Ley N°9003, con las consecuencias derivadas de los arts. 75 o 76 –según calificación del vicio que se materialice- del mismo instrumento legal).

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 Nación¹¹, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹².

¹⁰ Esta Dirección ha admitido la facultad de la Administración de revocar en sede administrativa los actos groseramente viciados, en consonancia con la jurisprudencia de la S.C.J. Provincial (vg. Dict. N°933/15, entre otros).

¹¹ 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).

¹² 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).



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

IV.- EN CONCLUSION, 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 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 ANSES, deberá procederse a la reincorporación de la agente, absteniéndose la D.G.E. de hacer efectivo el pago de la indemnización, por no compartir esta Dirección de Asuntos Administrativos de F.E., los términos del dictamen de la D.G.E. donde se declara procedente el pago de la misma, ya que de procederse como se opina en el mencionado dictamen, se tornaría en ilegítimo el pago, al desaparecer los condicionantes fácticos que justificaron su emisión – incapacidad absoluta y definitiva, constituyéndose un supuesto “enriquecimiento sin causa” a favor del reclamante, debiendo a su vez atacarse el acto administrativo que así lo dispusiera, declarando su LESIVIDAD (art. 98 inc. b) de la Ley N°9003 y 3 y cctes. de la Ley N°3918).

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



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

en tanto sea factible) la diferencia de criterios, a través de órgano técnico competente a determinar.

4. En virtud de lo expresado en la parte del art. 56 del Decreto Ley N°560/73 y mod¹³., se solicita **SE IMPRIMA ALAS PRESENTES TRAMITE URGENTE (teniendo en especial consideración que las actuaciones se han iniciado el 24/04/2014).**

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.

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

Dictamen N° 562/19 M.G.

¹³ "...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...".