Gobierno del CHACO

CG IB

DICTAMEN N°.....581.....

REF: E37-2024-2232-AE Y SU AGREGADO E9-2024-89-AE S/RECURSO JERARQUICO EN SUBSIDIO C/DICTAMEN COMISIÓN EVALUADORA LEY 3807-H-AGENTE GYLDENFELDT Leonardo.----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
PROVINCIA DEL CHACO
SU DESPACHO

De mi consideración:

Ingresa la actuación de referencia a este organismo asesor a efectos de resolver el recurso jerárquico –e- parte 14-, interpuesto en subsidio al de revocatoria, en fecha 24/05/2024, por el sr. Leonardo Javier Gyldenfeldt, DNI N° 27.410.488, contra la Evaluación Final – dictamen N° 31 de fecha 16/05/2024 de la Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H, obrante en la e-parte 12 de la actuación electrónica N° E9-2024-89-Ae.

Asimismo, solicita la nulidad de dicho dictamen y de lo comunicado por la Presidencia del IPRODICH al Superior Tribunal de Justicia.

Analizada la admisibilidad formal, se advierte que la revocatoria fue analizada en cuanto a la cuestión de fondo y rechazada mediante Resolución N° 2024-47-37-4 de fecha 10/06/2024 del Directorio del IPRODICH, obrante en la e-parte 19, elevándose el jerárquico a esta instancia, correspondiendo en consecuencia su tratamiento.

I. Antecedentes.

En las e-partes 5, 6 y 7 obran resolución N° 2024-3-37-4 del Iprodich, resolución N° 5425/2023 del Insssep y resolución N° 1467/2023 del Superior Tribunal de Justicia.

En la actuación N° E9-2024-89-Ae se agregan en las e-partes 1 a 5, solicitud de retiro, documentación, antecedentes e historia clínica presentados por el recurrente.

En las e-partes 6 a 11 obra documentación requerida para continuidad del trámite, presentada por el Poder Judicial, en relación al agente y disposición N° 182/2024 del Superior Tribunal de Justicia del Chaco que en su art. 1° hace lugar a la continuidad del trámite de solicitud de adhesión al "Retiro Voluntario

Gobierno del CHACO

Móvil por Familiar con Discapacidad", aprobado por Ley N° 3807-H, identificado como actuación electrónica N° E9-2024-89-Ae, remitiendo las actuaciones a la Oficina de la Comisión Evaluadora del IPRODICH.

En la e-parte 12 obra dictamen N° 31/2024 de la Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H, que concluye con una evaluación final, determinando que el menor Glydenfeldt Espínola Beltrán Jesús, DNI 57.435.961, de cinco (5) años de edad, presenta un LEVE nivel de dependencia para todas las actividades de la vida diaria. Dicho dictamen se encuentra firmado por las sras. Guillem Carla Yanina –pediatra-, Lucca Valeria Belén –kinesióloga- y Alonso María Eugenia –médica cirujana.

En la e-parte 13 obra nota de fecha 17/05/2024 de la Presidencia del Iprodich, dirigida a la Presidencia del Poder Judicial, donde específicamente se expresa: *"... Que en e-Parte [12], consta el Dictamen de la Comisión Evaluadora Ley 3807-H, la cual ha determinado un grado LEVE de dependencia de la persona con discapacidad certificada, GYLDENFELDT ESPINOLA BELTRÁN JESÚS; DNI Nº 57.435.961, para todas las actividades de la vida diaria. Que en razón de lo expuesto, y habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en la Ley y su reglamentación, la Comisión Evaluadora Ley 3807-H, estima NO ADMISIBLE el acceso al beneficio solicitado por GYLDENFELDT, LEONARDO JAVIER; DNI Nº 27.410.488, agente de planta permanente de la jurisdicción 9-Poder Judicial. Por ello, se ELEVA la presente para la confección del Instrumento legal pertinente a fin de concluir el trámite del Retiro solicitado ...".*

En la e-parte 17 obra dictamen legal del Departamento Gestión Legal y Administrativo. En la e-parte 19 obra resolución N° 2024-47-37-4 de fecha 10/06/2024 del Directorio del Iprodich que rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por el sr. Gyldenfeldt, contra la Evaluación Final de la "Comisión Evaluadora Ley 3807-H" que consta en dictamen final N° 31/2024 y eleva al Sr. Gobernador el recurso jerárquico en subsidio.

II. Agravios del recurrente.

Básicamente expresa que impugna y deduce recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio contra la evaluación final de la llamada "Comisión Evaluadora Ley 3807-H", suscripta por una médica pediatra, una kinesióloga y una médica cirujana, con ausencia de un profesional en psicología o especializado en la temática discapacidad, realizada el 16/05/2024 a las 11,30 hs., en forma virtual, video llamada -dice- en relación a su hijo Beltran Jesus Gyldenfeldt Espinola de 5 (cinco) años de edad, quien padece de "Autismo".

Menciona que dicha evaluación final adolece de vicios de violación a la ley y falsa causa, solicita que ante la vulneración de derechos por

Gobierno del CHACO

parte de la mencionada comisión y lo comunicado por la sra. presidente del IPRODICH en fecha 17 de mayo del 2024 al Presidente del Poder Judicial, donde declara no admisible el acceso al beneficio, se declare la nulidad y se ordene una revisión de la decisión a través de la constitución de una comisión evaluadora integrada como lo manda el art. 11° de la ley.

Arguye que en ejercicio del derecho de defensa consagrado en el art. 20° de la Constitución Provincial, cuadra señalar la procedencia de la interposición del recurso, habida cuenta el carácter vinculante de la evaluación final de la Junta Evaluadora, dado que produce efectos jurídicos y le provoca agravios graves de carácter de definitivo, en el sentido de que lo que en ella se establece queda ya decidido.

Manifiesta que por actuación electrónica N° E 9-2024-89, inició los trámites de la ley N° 3807-H a los fines de obtener el Retiro Voluntario Móvil por ser padre de un menor de cinco (5) años con discapacidad (AUTISTA), que adjuntó toda la documentación requerida y que el Alto Tribunal local dictó la resolución N° 182/2024 haciendo lugar a la continuidad del trámite. Que el día miércoles 15 de mayo del año de 2024, recibió un llamado telefónico desde el IPRODICH, por el cual le comunicaron la realización de la Comisión Evaluadora Ley 3807-H el día jueves a las 11,30 hs. y que la misma se llevaría a cabo on-line (video llamada).

Que al día siguiente se efectuó, a la hora fijada, encontrándose constituida la Comisión Evaluadora por una médica pediatra, una kinesióloga y una médica cirujana. Que no integraba la misma un profesional psicólogo o con especialidad en discapacidad como lo dispone el art. 11° de la ley. Dice que la evaluación no duró más de 16 minutos, que consistió en breves y genéricas preguntas sobre aspectos conductuales de su hijo, *"para luego en menos de 30 segundos finales observar a mi hijo"*.

Continúa diciendo que a través TGD, tomó conocimiento de la evaluación final de su hijo Beltrán Jesús, firmada por tres profesionales, quienes concluyeron: *"... Con base a la evaluación fisiátrica y neuropsicológica realizada, los niveles funcionales neurolocomotores y cognitivos se determina que presenta un leve nivel de dependencia para todas las actividades de la vida diaria, - Con una proyección de temporalidad de.... años"*.

Señala que la determinación de "leve dependencia", en modo alguno se identifica con el autismo que padece su hijo, según las documentales médicas aportadas y que arribaron a tal conclusión mediante una evaluación vía video llamada, con ausencia de un profesional especializado en discapacidad y/o profesional psicólogo, en claro apartamiento a la letra y espíritu de la ley.

Gobierno del CHACO

Refiere al hecho de que no integró la comisión un psicólogo o especialista en discapacidad como lo prevé la ley, que evaluaron a Beltrán cómo una estadística para arribar al porcentaje que lo considera leve, que no han considerado que su hijo es un niño con lenguaje limitado y no bien dirigido, que como padres se encuentran decodificando sus conductas para saber sus necesidades físicas y emocionales, que no tiene capacidad para la toma de decisiones propias, ni conciencia de riesgos o peligros algunos, obviando tener en cuenta que su desarrollo depende del acompañamiento y actuar de sus padres.

Continúa describiendo el comportamiento de su hijo Beltrán, refiriéndose a su patología y a la deficiente evaluación y composición de la Comisión, a lo cual me remito por razones de brevedad. Cita normativa nacional en la materia. Plantea cuestión constitucional. Concluye con petitorio de estilo.

III. Análisis de los hechos y la normativa aplicable al caso.

a. Ley N° 3807-H de Retiro Voluntario Móvil por Familiar con Discapacidad y su decreto reglamentario N° 3108/2023.

Dicho régimen normativo en su art. 11° textualmente dispone: *"Créase la "Comisión Evaluadora de la Ley 3807-H", la que estará conformada por los siguientes miembros: a) Permanentes: un profesional de la Junta Médica de InSSSeP; un profesional de la Junta Evaluadora de IPRODICH y un representante de la Dirección General de Recursos Humanos de la Provincia o equivalente; b) "Ad-hoc": un representante de la Jurisdicción del agente solicitante del beneficio y un profesional de la salud especializado en la temática de discapacidad, dependiente del Ministerio de Salud Pública"*; y en su art. 12°: *"La Comisión Evaluadora creada en el artículo anterior, tendrá como función principal, además de las competencias que se fijen por vía reglamentaria, la de discernir los agentes de planta permanente que estén en condiciones de acceder al beneficio instituido en la presente. Para el cumplimiento de su cometido, la Comisión Evaluadora constituida al efecto, emitirá dictámenes interdisciplinarios vinculantes a través de los cuales determinará el grado de dependencia de la persona con discapacidad para todas las actividades de la vida diaria y la proyección de su temporalidad, a fin de autorizar la viabilidad de los requerimientos llevados a su consideración y el plazo de duración de los mismos. A estos efectos, la Comisión Evaluadora deberá analizar cada petición de manera particularizada con sus especificidades, en consecuencia, no podrá fundamentar su decisión en reglas generales. La reglamentación de la presente, fijará un Nomenclador para determinar parámetros con la finalidad de unificar criterios de los profesionales intervinientes ...".*

Gobierno del CHACO

Por su parte, el Decreto reglamentario N° 3108/2023, en su art. 12° reza: *"La "Comisión Evaluadora de la Ley N° 3807-H" emitirá dictámenes interdisciplinarios vinculantes en los que se determinará: *Grado de dependencia de la persona con discapacidad para todas las actividades de la vida diaria (A.V.D.). El grado de dependencia deberá entenderse como niveles de dependencia, a saber: sin dependencia; ligera; moderada; grave y completa. (según la CIF) *Proyección de su temporalidad ... Para desarrollar su función y, con la finalidad de obtener un mejor esclarecimiento tanto de la situación particular de la persona con discapacidad o del solicitante, como de la relación que los vincula, la Comisión podrá solicitar intervención de cualquier otro profesional que considere necesario. Asimismo, tendrá la facultad de requerir Informes Sociales y/o Psicológicos tanto para el solicitante como para la persona con discapacidad, los cuales serán tenidos en cuenta para la emisión de los dictámenes ... La Comisión tendrá facultades para admitir o denegar el acceso al presente beneficio. La admisión quedará supeditada a los exclusivos casos en los que, mediante su dictamen, se determine que el grado de dependencia de la persona con discapacidad es completo o grave. En caso de denegatoria, transcurrido el plazo de un año, el solicitante podrá realizar un nuevo pedido, el cual será analizado nuevamente por la Comisión en dicha oportunidad ...".*

Sin perjuicio de las respectivas intervenciones de la Comisión Evaluadora –ley N° 3807-H y los dictámenes que en cada caso haya efectuado, en adelante, me limitaré a analizar el caso concreto.

De las constancias de la causa, surge que el dictamen N° 31/2024, emitido por la Comisión Evaluadora, obrante en la e-parte 12, fue firmado, y en consecuencia elaborado por tres (3) profesionales, una médica pediatra, una médica cirujana y una kinesióloga.

Ahora bien, tampoco surge de los antecedentes agregados en la actuación electrónica, acto que acredite la designación -composición- de la Comisión Evaluadora en un todo de acuerdo con lo establecido por la normativa de aplicación debe ser conformada por cinco (5) integrantes, -tres (3) permanentes y dos (2) "ad-hoc"-.

Permanentes: un profesional de la Junta Médica de InSSSeP; un profesional de la Junta Evaluadora de IPRODICH y un representante de la Dirección General de Recursos Humanos de la Provincia o equivalente;

"Ad Hoc": un representante de la jurisdicción del agente solicitante del beneficio y un profesional de la salud especializado en la temática de discapacidad, dependiente del Ministerio de Salud Pública.

En este contexto, el art. 11° del decreto reglamentario, prescribe que los miembros permanentes y "ad-hoc", serán designados por resolución

Gobierno del CHACO

o instrumento equivalente de la máxima autoridad de cada jurisdicción y que dicha designación deberá realizarse en el plazo de 10 (diez) días contados a partir del dictado y puesta en conocimiento del mismo.

Por su parte, su art. 12° establece que la Comisión tendrá facultades para admitir o denegar el acceso al beneficio, que la admisión quedará supeditada a los exclusivos casos en los que, mediante su dictamen, determine que el grado de dependencia de la persona con discapacidad es completo o grave; y en caso de denegatoria, el solicitante podrá realizar un nuevo pedido transcurrido el plazo de un año. Asimismo, le corresponde determinar que el grado de dependencia de la persona con discapacidad para todas las actividades de su vida diaria en cuatro (4) niveles, a saber: 1. sin dependencia; 2. ligera; 3. moderada; 4. grave y completa.

Analizada la ley N° 3807-H y su decreto reglamentario, en lo que respecta a la cuestión puesta a consideración, se desprende que el dictamen N° 31/2024 de la Comisión Evaluadora padece de un vicio de nulidad, atento al incumplimiento de uno de los recaudos determinados en el procedimiento previsto en la ley (constitución de comisión evaluadora incompleta), nulidad que obviamente se trasladó al acto-notificación dictado en su consecuencia, por la Sra. Presidente del Iprodich y dirigido a la Presidencia del Poder Judicial, en cuanto declara la no admisibilidad del beneficio solicitado por el recurrente.

Efectivamente, verificadas las constancias objetivas de la causa, resulta evidente la nulidad del procedimiento llevado a cabo por el ente en el caso, en cuanto a la conformación de la Comisión –menos miembros de los previstos- y la forma en que la misma fue llevada a cabo para analizar una situación tan sensible como la que aquí se está evaluando –video llamada-, la determinación del nivel de discapacidad de un menor y el consecuente acto denegatorio (nota dirigida al Presidente del Poder Judicial, nota decisoria/acto administrativo), que se expide por la improcedencia del otorgamiento del beneficio al recurrente, tomando como base el dictamen vinculante y determinante de la Comisión.

Así, lo ha entendido la jurisprudencia al decir: *"...Entendemos que el dictamen de la Junta Médica debe ser realizado nuevamente, fundándose en principios científicos y estudios psicológicos y psiquiátricos correspondientes actualizados, con explicación de las técnicas y métodos seguidos, debiendo retrotraerse ese procedimiento al dictado de un nuevo examen, como acto preparatorio del acto administrativo pertinente, a los fines de garantizar la transparencia del mismo y posibilitando de manera efectiva el derecho de defensa del Sr. Morales, expresamente invocado tanto en su defensa en el expediente administrativo como en estos autos, ... La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ha sostenido*

que "la motivación del acto administrativo es un recaudo que hace a su validez y que obliga a la administración a expresar en forma concreta cuales son las razones que hacen a su dictado, como así también los recaudos respecto de los hechos y antecedentes que el sirven de causa". (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, 10/09/2003, "Martín, Alicia c. Dirección General de Escuelas", LLGran Cuyo 2004-454). Esta Cámara ha sostenido, que "corresponde hacer lugar al amparo deducido por el agente policial que fue retirado de su cargo mediante un acto administrativo viciado de nulidad en la emisión de la voluntad, ya que la junta médica que dictaminó su "inaptitud definitiva" no está facultada para emitir el acto administrativo de retiro; cuanto más si éste resulta arbitrario por no indicar cuáles fueron los estudios que dieron sustento a tal declaración, cercenando así el ejercicio de defensa del perjudicado por falta de motivación suficiente"[1].

Corolario de lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos jerárquico interpuesto en subsidio al de revocatoria y nulidad del procedimiento contra el acto-notificación de la Presidencia del Iprodich, obrante en la e-parte 13, debiendo en consecuencia, retrotraerse el procedimiento y todo lo actuado hasta la realización de una nueva evaluación, por una Comisión conformada en los términos expresos de la normativa de aplicación, quien evaluará la situación del menor discapacitado de manera pormenorizada y personalmente, debiendo *"... analizar cada petición de manera particularizada con sus especificidades, en consecuencia, no podrá fundamentar su decisión en reglas generales ..." –art. 12° ley N° 3807-H-,* como así también, valerse, de creerlo necesario, de las facultades otorgadas por el art. 12° del decreto reglamentario.

b. El art. 82° del Código de Procedimientos Administrativos –ley N° 179-A-, en su parte pertinente prescribe: *"Toda decisión administrativa final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una transgresión de normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invaliden es impugnable mediante los recursos establecidos en este capítulo. Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, los informes, dictámenes y vistas, aunque sean obligatorias y vinculantes para el órgano administrativo no son recurribles".* Esta norma constituye la regla.

Asimismo, el art. 103° prescribe: *"El recurso de nulidad tendrá lugar contra las decisiones pronunciadas con violación de las formas y*

[1] Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, "Gostelli Quiroga, Enrique P. c. Provincia de Mendoza", 01/02/2005, LLGran Cuyo 2005 (octubre).

Gobierno del CHACO

solemnidades que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se haya omitido las formas sustanciales del proceso ...".

Ahora bien, no obstante haberse interpuesto el recurso jerárquico en trato, contra el dictamen N° 31/2024 de la Comisión Evaluadora, y la Nulidad contra al acto de comunicación de la presidencia del ente por el cual denegó el beneficio solicitado, teniendo en cuenta la irregularidad **"ab initio"** del procedimiento al cual se hizo referencia en los párrafos precedentes, y tomando como principio rector in-dubio pro actione, el resguardo y protección que ameritan situaciones que involucren personas vulnerables-, deviene manifiesta considerar a la comunicación de la presidencia, como acto definitivo y consecuentemente procedente el recurso jerárquico articulado en subsidio, en cuanto la misma reviste, en el caso, el carácter de acto administrativo final, ello en función a lo prescripto por el art. 60° del Código de Procedimiento Administrativo- ley N° 179-A que establece que *"... se aplicará el principio del informalismo en favor del administrado, en virtud del cual podrá ser excusada la inobservancia de los requisitos formales establecidos, cuando ellos no sean fundamentales ..."*; como así también, el art. 61° que reza: *"El principio del informalismo en favor del administrado tendrá especial aplicación: a) En lo referente a la calificación técnica de los recursos, a cuyo respecto la equivocación del recurrente en cuanto a la especie del recurso que ha debido interponer deberá ser salvada por la administración, dándole el carácter que legalmente corresponda; b) En lo que hace a la interpretación de la voluntad del recurrente, cuando su presentación no contenga la expresa manifestación de voluntad de recurrir, pero puede no obstante inferirse del escrito su intención de así hacerle; ...".*

En concordancia con la normativa citada, las constancias de la causa y la interpretación armónica de la ley aplicable al caso, se desprende que el acto denegatorio cuestionado resulta del dictamen vinculante de la Comisión, el cual omitió elementos constitutivos del procedimiento, en la conformación del comité de evaluación, en abierta violación a la ley que la crea, careciendo en consecuencia, de las prerrogativas que se atribuye, lo cual arroja que su evaluación sea ilegítima, en principio, por vicio del procedimiento.

Por lo expuesto, en lo que respecta al recurso de nulidad, la ley N° 179-A, en su art. 106° determina: *"Si el procedimiento arreglado a derecho y la nulidad consistiera en la forma de la decisión, el superior al declararla nula resolverá también sobre el fondo de la cuestión debatida. Si la nulidad procediere de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado desde la actuación que dio motivo a ella, con exclusión de las anteriores y de las sucesivas que sean independientes y devolverá el expediente a la repartición de origen, para que vuelva a tramitarle en debida forma".*

Gobierno del CHACO

Consecuentemente, esta Asesoría General de Gobierno, entiende que corresponde declarar la nulidad de lo actuado por la Comisión Evaluadora debiéndose realizar una nueva evaluación, **previa constitución de la Comisión en un todo de acuerdo a lo prescripto por la normativa de aplicación (miembros permanentes y miembros "Ad hoc").**

La CSJN ha sostenido, en reiteradas oportunidades, "*que la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria no se suponen en el legislador (2); también ha resuelto que no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal, desde que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra (3); igualmente, que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones*"[4].

En esta instancia, es preciso destacar la impronta asumida por el Ejecutivo Provincial, en función al interés superior protegido y la especial protección a brindarse a personas con discapacidad. Ello, en miras a la Convención sobre los Derechos de las Persona con Discapacidad –aprobada por la Argentina mediante Ley N° 26.378-, que establece que los Estados Partes tomarán *"todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas"*, debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art 7 aps 1 y 2). Debiendo adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho, con el máximo de resguardo y protección.

IV. Corolario de lo expuesto, esta Asesoría General de Gobierno, entiende que corresponde hacer lugar al recurso y admitir la nulidad articulada, en función del vicio del procedimiento señalado, presentada por el sr. Leonardo Javier Gyldenfeldt, contra el comunicado –acto administrativo final- de la Presidencia del IPRODICH y dictamen de la Comisión Evaluadora, y se ordene la realización de un nuevo dictamen –vinculante- a emitirse por la Comisión Evaluadora conformada en los términos de la Ley N° 3807-H, retrotrayéndose el procedimiento administrativo iniciado por actuación electrónica N° E9-2024-89-Ae, a la etapa previa a la realización de la evaluación y dictamen de la mencionada comisión.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

02 AGO. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO

[2] Fallos: 297:142; 300:1080; 307:518, 312:1680 y 316:1319.
[3] Fallos: 300:687, 301:958, 308:1745; 312:1098; 313:254, entre otros.
[4] Fallos: 300:1080.