Gobierno del CHACO

CG IB

DICTAMEN N° 615

REF: E37-2024-2066-AE Y SUS AGREGADOS E37-2024-2167-AE, E2-2023-27049-AE Y E2-2024-14937-AE S/RECURSO JERARQUICO EN SUBSIDIO Y NULIDAD - AGENTE WAMMEN NANCY LILIANA.----------

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

A LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DR. JOSE CARLOS ABROGGIO
PROVINCIA DEL CHACO
SU DESPACHO

De mi consideración:

Ingresan las actuaciones de referencia a este organismo asesor a efectos de resolver el recurso jerárquico –e- parte 7- y ampliación –e-parte 1, E2-2024-14937-Ae-, interpuesto en subsidio al de revocatoria, en fecha 31/05/2024, por la sra. Nancy Liliana Wammen, DNI N° 24.635.303, contra la Evaluación Final – dictamen N° 29 de fecha 26/03/2024 de la Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H, dependiente del IPRDICH, suscripta por tres (3) profesionales: una médica pediatra, una kinesióloga y una psicóloga, obrante en la e-parte 2, que determinó que la menor Baez Wammen, Martina Victoria, DNI 48.787.271 de quince (15) años de edad, presenta un MODERADO nivel de dependencia para todas las actividades de la vida diaria y contra la comunicación –nota- de la sra. Presidente de Iprodich de fecha 17/05/2024, dirigida a la Secretaría General de la Gobernación, que considera NO ADMISIBLE el acceso al beneficio de Retiro Voluntario, planteando asimismo la Nulidad de ambos instrumentos.

Manifiesta que fue notificada del aludido dictamen en fecha 23/05/2024 mediante la plataforma TGD.

Analizada la admisibilidad formal, se advierte que la revocatoria fue analizada y rechazada mediante resolución N° 2024-50-37-4 de fecha 24/06/2024 del Directorio del IPRODICH, obrante en la e-parte 11, elevándose el jerárquico a esta instancia, correspondiendo en consecuencia su tratamiento.

I. Antecedentes.

En las e-partes 2 obra dictamen N° 29 de fecha 26/03/2024 de la Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H que concluye con una

evaluación final, determinando que la menor Baez Wammen, Martina Victoria, DNI 48.787.271 de quince (15) años de edad, presenta un MODERADO nivel de dependencia para todas las actividades de la vida diaria. Dicho dictamen se encuentra firmado por las sras. Guillen Carla Yanina –pediatra-, Lucca Valeria Belén –kinesióloga- y Romera Raquel Celeste –psicóloga.

En la e-parte 3 obra nota-comunicación de fecha 17/05/2024 de la Presidencia del Iprodich, dirigida a la Secretaría General de Gobernación, donde específicamente expresa: *"... Que en e-parte [21], consta el cumplimiento de los requisitos obligatorios, avalados por la Dirección General de Recursos Humanos de la Gobernación, y que, en e-parte [16], consta la autorización de la Máxima autoridad jurisdiccional. Que en e-Parte [30], consta el Dictamen de la Comisión Evaluadora Ley 3807-H, la cual ha determinado un grado MODERADO de dependencia de la persona con discapacidad certificada, BAEZ WAMMEN MARTINA VICTORIA; DNI Nº 48.787.271, 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 WAMMEN, NANCY LILIANA; DNI Nº 24.635.303, agente de planta permanente de la jurisdicción 2-Secretaria General de la Gobernación. 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 6 se agrega nota adjuntando documentación, presentada por la recurrente en fecha 06/06/2024 y en la e-parte 7 se agrega el recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio en trato.

En la e-parte 8 se agrega dictamen de la asesoría legal del ente de fecha 13/06/2024 y en la e-parte 11 se agrega resolución N° 2024-50-37-4 del Directorio del Iprodich de fecha 24/06/2024, por medio de la cual se rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por la recurrente contra el dictamen N° 29/2024 de la Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H y se eleva el jerárquico para su tratamiento.

En la e-parte 16 obra resolución N° 2024-3-37-4 del Iprodich, de fecha 12/01/2024, por medio de la cual se designa a las sras. Guillen Carla Yanina, DNI N°27.438.938 (Médica) y Lucca, Valeria Belén, DNI N° 38.964.523 (Kinesióloga), como miembros permanentes de la Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H.

En la e-parte 17 obra resolución N° 5427/2024 del InSSSeP, de fecha 27/09/2023, por medio de la cual se designa a las sras. Lic. Raquel Celeste Romera, DNI N° 30.626.789 y Dra. María Eugenia Alonso, DNI N°

Gobierno del CHACO

27.410.439, para que en forma indistinta, integren la Comisión Evaluadora Ley 3807-H, por el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamo.

En la e-parte 18 obra resolución N° 2023-29-2-4 de Secretaría General de la Gobernación de fecha 30/12/2023, por medio de la cual se designa como miembro de la Comisión Evaluadora Ley Nº 3807-H, a la Dra. Mirian Edith Maidana DNI N° 28.239.280 y/o la Martillera Pública y Corredora de Comercio Clara Magdalena Caniza, DNI N° 26.267.560, en representación de la Dirección General de Recursos Humanos de la Provincia.

II. Agravios de la 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", remarca el carácter vinculante del mismo, menciona su derecho de defensa consagrado como uno de los principios fundamentales del Derecho Administrativo.

Refiere a la situación de su hija Martina, y a la necesidad de acompañarla en las consultas médicas y terapias, para lograr una inclusión que garantice su igualdad, que su hija padece de un retraso madurativo, lo cual conlleva a no lograr por sus propios medios satisfacer necesidades básicas, necesitando de su asistencia y cuidado. Cita derecho y doctrina.

En su ampliación arguye que la evaluación no duró más de 15 minutos, por video llamada, interviniendo sólo tres profesionales: una médica pediatra, una kinesióloga y una psicóloga, con ausencia de un profesional especializado en discapacidad en claro apartamiento a la letra y espíritu de la ley N° 3807-H, determinando que Martina *"...presenta un moderado nivel de dependencia ..."*, por lo que debe declararse su nulidad y/o revocación y disponer se constituya una nueva comisión evaluadora integrada como lo establece el art. 11° de la ley N° 3807-H.

Manifiesta que dicha evaluación final adolece de vicios de violación a la ley y falsa causa, solicita la Nulidad de la misma y del comunicado efectuado por la sra. presidente del IPRODICH en fecha 17 de mayo del 2024 a la Secretaria General de Gobernación, que estima no admisible el acceso al beneficio, y que 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.

Continúa describiendo el comportamiento de su hija Martina, 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. Concluye con petitorio de estilo.

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

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

La ley N° 3807-H establece en su art. 11°: *"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 ...".*

Así, 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*

Gobierno del CHACO

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 ...".

De las constancias de la causa, surge que el dictamen N° 29/2024, emitido por la Comisión Evaluadora, obrante en la e-parte 2, fue elaborado por tres (3) profesionales, una médica pediatra, una kinesióloga y una psicóloga.

No obstante no obrar en el procedimiento previo el acto de designación de sus integrantes, cabe poner de manifiesto que la misma debe ser conformada por cinco (5) integrantes, -tres (3) permanentes y dos (2) "ad-hoc"-, a saber: 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 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° 29/2024 de la Comisión Evaluadora resulta nulo de nulidad absoluta, como así también, el acto-notificación dictado en su consecuencia, por la sra. Presidente del Iprodich, dirigido a la Secretaría General de la Gobernación, que declara la no admisibilidad del beneficio solicitado por la recurrente.

Es clara la violación a la ley y la nulidad del procedimiento llevado a cabo por el ente, en cuanto a la conformación de la Comisión 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-, lo que arrojó una determinación del nivel de discapacidad -moderado-, y la forma en que el acto denegatorio fue emitido –nota dirigida a la Secretaría General de la Gobernación, la cual para el caso, debemos entenderla como acto administrativo que deniega el beneficio, 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 3 que deniega el beneficio al Retiro Voluntario Móvil por Familiar con Discapacidad- Ley 3807-H a la recurrente, que tuvo su fundamento en el dictamen vinculante de la Comisión Evaluadora obrante en la e-parte 2, debiendo en consecuencia, declararse nulo de nulidad absoluta, todo lo actuado hasta el mencionado dictamen inclusive, y retrotraerse la procedimiento hasta esa instancia, a efectos de que, se realice una nueva evaluación por una Comisión conformada acorde a derecho, quien deberá evaluar la situación de la menor discapacitada 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, a saber: *"... 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 ...".*

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".*

El art. 96° del mismo cuerpo legal, establece: *"Procederá el recurso jerárquico contra los actos administrativos definitivos siempre que no fuere la última instancia en el orden administrativo y cuando ellas lesionen derechos o intereses legítimos de administrados, funcionarios o empleados. No se*

[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).

admitirá dicho recurso contra las medidas preparatorias de decisiones administrativas, ni contra los informes administrativos ni contra los actos de autoridades autárquicas cuando éstas hubieran obrado como personas jurídicas civiles".

Por su parte, el art. 103° prescribe: *"El recurso de nulidad tendrá lugar contra las decisiones pronunciadas con violación de las formas y 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° 29/2024 de la Comisión Evaluadora, y la Nulidad contra el mismo y contra la comunicación de la presidencia del ente denegando el beneficio solicitado, analizadas las actuaciones y teniendo presente las irregularidades indicadas en el punto anterior, corresponde tener como presentado el jerárquico también, contra la referida comunicación denegatoria, dado que la misma equivale al acto administrativo final, todo ello, teniendo como fundamento 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, la cual fue conformada 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, sin perjuicio de las irregularidades contenidas en la misma, señaladas precedentemente.

"El recurso de nulidad se halla implícito en el recurso de apelación y procede cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o construcción, que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir si se dictó sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma, prescriptas por la ley adjetiva. Los

Gobierno del CHACO

motivos pueden ser de diversa índole, tales como: a) lo atinente a la fecha del fallo, b) ausencia de la firma del magistrado, c) déficit en la constitución del tribunal, d) ausencia de motivación entre otros supuestos. Y para poder incoar este medio recursivo debe fundarse en el momento oportuno y han de cumplirse los demás requisitos de admisibilidad de la apelación ...".[2]

"... que procede el recurso de nulidad en el caso de que la sentencia presente vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia "en sí misma"[3]*. Se trata de vicios que afectan a la resolución misma, defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de la nulidad"*[4].

Consecuentemente, entiendo que corresponde efectuarse una nueva valoración por una Comisión Evaluadora que sea constituida legítimamente, retrotrayendo el procedimiento al paso previo a esa instancia, criterio adoptado, ante una situación similar, en dictamen N° 581/2024 por esta AGG.

La CSJN ha sostenido, en reiteradas oportunidades, "*que la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria no se suponen en el legislador (*[5]*); 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 (*[6]*); igualmente, que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones*"[7].

IV. Corolario de lo expuesto, esta Asesoría General de Gobierno, entiende que corresponde hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto en subsidio al de revocatoria y nulidad, por la sra. Nancy Liliana Wammen, contra el comunicado –acto administrativo final- de la Presidencia del IPRODICH, dirigido a la Secretaría General de la Gobernación que estima NO ADMISIBLE el acceso al Retiro Voluntario Móvil por Familiar con Discapacidad de la recurrente, y se ordene la realización de un nuevo dictamen –vinculante- a emitirse por una nueva Comisión Evaluadora Ley N° 3807-H, conformada acorde a derecho, retrotrayéndose el

---

[2] Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Librería Editora Platense, 2da. Edición, Año 2004, págs. 532 y sigs., en el mismo sentido, Víctor De Santo, "Tratado de los Recursos", Tomo I: "Recursos Ordinarios", Ed. Universidad, Año 1999, pág. 454).

[3] CNCiv., Sala C, 05/02/89, JA, 1989-IV-82; entre otros.

[4] Conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 889.

[5] Fallos: 297:142; 300:1080; 307:518, 312:1680 y 316:1319.

[6] Fallos: 300:687, 301:958, 308:1745; 312:1098; 313:254, entre otros.

[7] Fallos: 300:1080.

Gobierno del CHACO

procedimiento administrativo iniciado por actuación electrónica N° E2-2023-27049-Ae, a la etapa previa a la realización de la evaluación y dictamen de la mencionada comisión.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

0 8 AGO. 2024

MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO