

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 14 mayo de 2024

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para DICTAMINAR en el Expte de Oficio N°826/24 - caratulado: "CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ SOLICITA DICTAMEN REF: SUPUESTA INCOMPATIBILIDAD AGTE. MARIASCH NOEMI SARA- BENEFICIO PREVISIONAL POR INVALIDEZ - PROVEEDOR DEL ESTADO"-

Se inicia con la remisión del Expte N°51/2024 - 1-A "M. S/MEDIDA CAUTELAR", registro de la Cámara en lo Contencioso Administrativo - Sala Segunda -, solicitando "... se emita dictamen en relación a la incompatibilidad... de la SRA. NOEMI SARA MARIACH.

Se desprende de la citada causa, que la nombrada promueve Medida Cautelar Innovativa contra el Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Chaco a fin de obtener la Habilitación Provisoria de su Consultorio Médico y prestar servicios médicos especializados. Asimismo señala que se debe preservar su derecho a trabajar, ejercer su profesión y cumplir su contrato profesional suscripto con el InSSSeP".

La Medida Cautelar se promueve en simultáneo con la Acción de Amparo, ante la negativa a habilitar el consultorio médico

Expone como antecedente que en las actuaciones: "Mariach Sara Noemi S/ J.O.M". - Expte N°2632/21, el InSSSeP por Resolución N°0263 de fecha 03 de febrero de 2022 le otorgó la Jubilación por Invalidez.

Afirma haber suscripto un Convenio prestacional con el InSSSeP el 27 de mayo de 2023 por el que se obligó a prestar a los afiliados de la Obra Social los servicios médicos de su especialidad oncológica. El mismo fue aprobado por Resolución del Directorio N°3327/23 de fecha 30 de junio de 2023.

Señala haber solicitado la habilitación de su consultorio Médico a la Dirección de Fiscalización Sanitaria y mediante Resolución N°2023-2886-6101 le fue denegada por cuanto su beneficio jubilatorio por invalidez, resulta incompatible por aplicación del Art. 81 de la ley N°800-H, Añade que contra dicha resolución se interpuso del Recurso de Revocatoria con Jerárquico en Subsidio... y que nunca fue tratado por el Poder Ejecutivo Provincial..."

ES COPIA

Se asume intervención en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 1128 A -ARTICULO 14°: *"la Fiscalla de Investigaciones Administrativas, deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad ...". ...* y Ley de Etica y Transparencia de la Función Pública - Ley N° 1341-A que en su ARTICULO 18° asigna a esta Fiscalla de Investigaciones Administrativas, como una de sus funciones f) *asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente...*, la que contempla en su ARTICULO 2°: *Las incompatibilidades de los mandatarios, magistrados, funcionarios y empleados del Estado se regirán por las disposiciones constitucionales y legales vigentes.* ARTICULO 19: *Establécose que la Fiscalla de Investigaciones Administrativas, será la autoridad de aplicación de la presente.*

Se resuelve formar expediente y analizada la situación del agente, corresponde señalar la normativa aplicable, conforme los antecedentes remitidos a ésta instancia.

Que el Régimen de Incompatibilidad Provincial - Ley N°1128-A - prescribe en ARTICULO 1°: *No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial o municipal. La misma incompatibilidad rige con respecto a los beneficiarios de regímenes de jubilación o retiro, incluidos aquellos establecidos por regímenes especiales, sean nacionales, provinciales o municipales. Todo ello sin perjuicio de las incompatibilidades para situaciones determinadas previstas en la Constitución Provincial 1957- 1994 o leyes especiales.*

Que la parte in fine del artículo precedente admite la posibilidad de remisión a la ley especial, cuando la cuestión a considerar - en este caso de una jubilada - no se halla comprendida por el citado cuerpo legal.

Que en este sentido, resulta procedente su tratamiento en los términos de la norma previsional, Ley N°800 - Art. 75°: *"Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualquiera fuere su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o psíquicamente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes laborales, siempre que la incapacidad se hubiere producido durante la relación de trabajo. La invalidez que produzca en la capacidad laboral una disminución del sesenta y seis (66%) por ciento o más, se considerará total. No obstante lo previsto precedentemente, el beneficio corresponderá cuando exista imposibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales, teniendo en cuenta*

ES COPIA

su edad, especialización, jerarquía y las conclusiones del dictamen médico del grado y naturaleza de la invalidez. La reglamentación establecerá el detalle pormenorizado que corresponda, por aplicación de los principios de esta ley".

Que el Art. 81 del mismo cuerpo legal establece que : *"El goce de la jubilación por invalidez, es incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia. Será también incompatible con trabajos por cuenta propia o autónomos, si la función de que se trate requiera esfuerzo físico o tareas similares a las que se desempeñaba cuando accedió al beneficio previsional".*

Que a fin de dar respuesta a la consulta realizada, resulta procedente previamente reseñar los antecedentes remitidos a esta instancia

Que surge del legajo jubilatorio, que la profesional solicitó la conversión de la Jubilación ordinaria en Jubilación por invalidez, en virtud de estar afectada por una incapacidad total y permanente que le impide continuar con la prestación de servicios profesionales desempeñados en calidad de Médica Especialista en Clínica Médica y Oncológica en el Hospital Julio C. Perrando - jurisdicción del Ministerio de Salud Pública. Dicha incapacidad determinó que durante 2 años se encuentre con licencia médica por largo tratamiento, por lo que solicitó que se la someta a una Junta Médica del InSSSeP.

Que su médico tratante dejó sentado expresamente como Antecedente de su enfermedad actual *"relación directa o causal con el trabajo que desarrolla..."*.

Que el Acta de Junta Médica que le fuera realizada dictaminó con respecto a su estado de salud que su Patología Neurosis Depresiva Grave, es Total - Permanente y Definitiva, consignó además que la posibilidad de sustituir la actividad del afiliado con otra compatible con sus Aptitudes: es ninguna.

Que a través de la Resol N°0263 del 03/02/2022 el InSSSeP le acuerda la Jubilación por Invalidez .

Que posteriormente y ya en goce del beneficio previsional, la profesional solicita su incorporación al padrón de prestadores y por Resolución N°3327 del 30/06/2023 el Directorio del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Péstamos la incorpora como Prestadora Directa a título de Médica Cirujana - Especialidad Oncología a partir de la fecha de suscripción del Convenio suscripto entre las partes, cuya cláusula segunda la obliga a brindar a los afiliados a la Obra Social del InSSSeP, servicios de atención médica y/o quirúrgica.

ES COPIA



Que surge de los actuados judiciales un pedido de remisión al InSSSeP, de *"Alta de Junta Médica Psiquiátrica de la Sra. Mariasch Sara Noemi, para completar el tratamiento con evolución favorable"*, sin respuesta y sin que se aporten mayores datos al respecto.

Que en virtud de lo expuesto, el suscripto entiende, que conforme los extremos legales citados y a la fecha de emisión del presente, de no existir autorización otorgada por una Junta Médica que indica que la paciente está recuperada o en condiciones de ejercer su profesión, la misma se hallaría impedida como Provedora del Estado en calidad de médica especialista, por reunir las condiciones objetivas que de manera concluyente y taxativa expresa la norma, para la configuración de la incompatibilidad que prevé la misma.

Que dada la naturaleza del caso de marras, la conclusión aquí arribada, se realiza entendiendo que la jurisprudencia de nuestro país ha reconocido en reiterados pronunciamientos que las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, son taxativos y de interpretación restrictiva, sin que sea viable su aplicación por analogía; planteamiento que es tomado de los principios universales del derecho, el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativo para limitar cuestiones no enunciadas expresamente por la ley (STJ Fallo 272:219: 308:1664 y otros - Dictamen Expediente PTN N° S 04. 24386/16).

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho: *"En materia de interpretación de las incompatibilidades...no corresponde introducir mas limitaciones a los derechos que los que la ley establece..."* (Dictamen 201:79).

Que, lo expresado se realiza sobre la base de los antecedentes exclusivamente remitidos y sin perjuicio de lo que pueda expresar en definitiva el organismo previsional respecto a la contratación y/o eventualidad que pueda presentar el estado de salud de la profesional.

Que al efecto se recuerda que la Constitución Provincial establece en su Art. 5 : *"... los magistrados y funcionarios no podrán delegar sus funciones, bajo pena de nulidad. Tampoco podrán arrogarse, atribuir, ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten."*

Corresponde emitir el presente Dictamen, conforme las facultades otorgadas por la normativa citada y teniendo presente lo establecido expresamente en el Art. 82 in fine de la Ley de Procedimiento

ES COPIA

Administrativo N° 179-A, "...Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, los informes, dictámenes y vistas, aunque sean obligatorias y vinculantes para el órgano administrativo no son recurribles."

Que el Dictámen es una opinión o juicio, emitido por quien posee competencia, experiencia y conocimientos especiales sobre la materia a dictaminar; en principio no produce efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho y debe contener como mínimo, el análisis de las normas vigentes, del caso concreto y de las posibles soluciones a aplicar, siendo parte de la actividad consultiva de la administración (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho administrativo, Tomo I, Parte General, página X-4).

De esta forma, el dictamen jurídico integra la causa del acto administrativo decisor en tanto que el dato cognoscitivo que contiene es un antecedente fáctico de aquél. (Cfr. BARRA, Rodolfo, "Administración y Actividad Consultiva", en AA.VV., "Cuestiones de Procedimiento Administrativo", RAP, Buenos Aires, 2006, p. 533). La Jurisprudencia Nacional sostiene que los dictámenes jurídicos son actos internos de la Administración, en la medida que no producen efectos jurídicos directos a los particulares, que colaboran para que el funcionario pertinente decida conforme a derecho Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, 10 ed., La Ley, Prov. Buenos Aires, 2011, p. 251. (35) Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 103).-

Por lo expuesto, y conforme facultades conferidas por las normas legales citadas;

**EL FISCAL GENERAL
DE
INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS**

DICTAMINA:

I) DAR POR CONCLUIDA la intervención de esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas, en el marco de leyes 1128 A y 1341 A.- y tener por emitida opinión en estos actuados el marco de las facultades conferidas por Ley.

II) HACER SABER, que en el marco de la Ley N°800 -H, ser titular de una Jubilación por Invalidez (Art. 75º) y Proveedora

ES COPIA

Estatal como Médica Cirujana - Especialidad Oncología, a los afiliados de la Obra Social InSSSeP, en el caso del Sra **NOEMI SARA MARIACH** - **DNI:12.343.261** , resultará incompatible, *si la función de que se trate, requiere de esfuerzo físico o tareas similares a las que se desempeñaba cuando accedió al beneficio* (Art. 81º), sin perjuicio de lo que pueda decidir el InSSSeP en el marco de su competencia, en atención al eventual Alta Médica de la profesional.

III) COMUNICAR, con copia de la presente, a la Cámara en lo Contencioso Administrativo, a la Contaduría General de la Provincia y al InSSSeP.

IV) LIBRAR los recaudos legales pertinentes.

V) TOMAR debida razón en los registros de Mesa de Entradas y Salidas.-

VI) ARCHIVAR oportunamente.-

DICTAMEN N° 168/24



[Handwritten Signature]
Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas