



**Ref. EX-2021-02365614-
GDEMZA-DPVAL**

**SEÑOR
FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. FERNANDO M. SIMÓN**
S / / D

Vuelven a esta Fiscalía de Estado las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen legal en relación al escrito interpuesto con carácter de Denuncia de ilegitimidad, por el Sr. AGUSTIN CASIANO SOSA, DNI N° 11.964.574 en contra de la Resolución de la Dirección Provincial de Vialidad N°210/22 con fecha 17/03/2022, la que se adjunta a orden 36.

I.- Obran como antecedentes:

a.- Que a orden 02, se presenta el Sr. AGUSTÍN CASIANO SOSA, DNI N° 11.964.574, ante la Dirección Provincia de Vialidad, solicitando resarcimiento económico por los daños sufridos en el rodado, Dominio FEM 993, Marca Chevrolet, Modelo: S10 2.8 DLX T.I, ocasionados por accidente en la vía pública, ocurrido en fecha 08/02/2021 a las 14:30 horas.

b.- Que a orden 09, el Dpto. Gestión y Control de Tierras de la DPV informa que la calle Roque Sáenz Peña es una Ruta Primaria bajo jurisdicción de la DPV, y que el Callejón Peralta pertenece a la Municipalidad de Luján de Cuyo.

c.- Que a órdenes 19, dictamen del Dpto. Jurídico, en el cual se observa que en el informe oficial de Defensa Civil dependiente de la Municipalidad de Luján de Cuyo, se puntualiza el lugar del accidente en Callejón Peralta y luego en copia del libro de novedades de Defensa Civil la dirección declarada del accidente es en Callejón Peralta RP 82.

d.- Que a orden 22, se adjunta notificación al Sr. AGUSTIN CASIANO SOSA, de la Nota de Administración de fecha 17/12/2021 mediante la cual se le informó que de acuerdo al informe jurisdiccional de la DPV y al hecho de notar diferentes versiones, no puede darse curso a lo reclamado.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

e.- En orden 31, obra intervención previa de este organismo de control, a través de la Dirección de Asuntos Judiciales, en la cual se expresa que: *"Analizadas las presentes, y teniendo en cuenta los fundamentos vertidos en el Proyecto de Resolución (N.O. 28), se coincide en RECHAZAR el reclamo efectuado conforme a las consideraciones de hecho y derecho allí expuestas. Por lo que se sugiere remitir las presentes a fin que continúe el trámite"*

f.- En orden 36, se acompaña copia de la Resolución de la Dirección Provincial de Vialidad N°210/22 con fecha 17/03/2022, por la cual se rechaza el reclamo presentado en orden 02. En orden 38, obra constancia de notificación de la Resolución mencionada, con fecha de 21/03/2022.

g.- En orden 44, se presente el Sr. Agustín Casiano Sosa, DNI N°11.964.574 en el expediente en referencia a los fines de presentar Denuncia de ilegitimidad contra la Resolución N° 210/22.

h.- En orden 50, obra nuevo dictamen de la Dirección Provincial de Vialidad, en el cual se analiza la presentación realizada en orden 44 (denuncia de ilegitimidad). Del dictamen referido en el presente acápite, surge que: *"Por lo expuesto y sin perjuicios de lo que oportunamente decida en definitiva esa superioridad, esta Asesoría es de opinión que debería ratificar lo resuelto en Resolución N°210/22 del Consejo Ejecutivo, no hacer lugar a la denuncia de ilegitimidad interpuesta en las presente y notificar al Sr. Agustín Casiano Sosa de lo resuelto en el domicilio denunciado..."*

i.- Con respecto al proyecto de norma legal que debe remitirse con las actuaciones que se envían a Fiscalía de Estado para su correspondiente dictamen, según art. 1° del Decreto N°1.428/18, en el caso de marras se advierte que el mismo se encuentra acompañado en orden 52, de las presentes actuaciones.

j. En orden 57, toma intervención Fiscalía de Estado a través de Nota N°023 de fecha 13/01/2023, solicitando que previo a emitir dictamen deberá: *"informarse sobre la firma del dictamen legal y adjuntar la declaración del responsable de la Entidad de compartir o no la opinión técnica contenida en el dictamen (art. 6 del Decreto Acuerdo N° 3152/88)2, siendo improcedentes la mera utilización de fórmulas genéricas tales como "Sin*



observaciones legales" o "Sin objeciones jurídicas", u otras equivalentes sin el debido fundamento (Decreto Acuerdo N° 665/75, arts. 1, 2 y 6 y Decreto N° 1784/96, art. 6°).

k. En orden 60, DPV acompaña la constancia de título de abogado, en cumplimiento de lo requerido en orden 57.

II.- En este estado toma intervención esta Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (protección del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) art. 177 de la Constitución Provincial, Ley N°728 de Fiscalía de Estado, Decreto N°1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno realizar las siguientes consideraciones:

1.-Cuestiones previas respecto al alcance del presente dictamen:

La intervención de este órgano estará especialmente limitada al control de "juridicidad"¹ del accionar administrativo sin manifestación sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia relativas a la operatoria en general (asignadas a los órganos competentes de la administración, conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación², y por esta

¹ Sostiene SESIN que en lugar de requisitos de legitimidad del acto administrativo debemos hablar de requisitos de juridicidad y, consecuentemente, de control de juridicidad: su razón es que la terminología actualmente en uso "legitimidad" o "legalidad" podría entenderse, prima facie, demasiado apegada a la ley, olvidando de tal forma que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio. De tal manera, también son elementos que hacen a la juridicidad del acto la buena fe, la confianza legítima, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, y sus vicios, la desviación de poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad y la irrazonabilidad, entre otros. (SESÍN, Domingo Juan, en "El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica", LA LEY 0003/70037085-1, con base en Comadira, Julio R., "La actividad discrecional

²Ha 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



DAA³ .

2.-De denuncia de Ilegitimidad. En el caso motivo de análisis, observo que se ha presentado una denuncia de ilegitimad, figura que ha sido receptada por nuestra legislación provincial en la Ley N°9003, arts. 158, y en particular en el art. 178, el que expresa: *"II.- Denuncia de ilegitimidad: Vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos, los interpuestos extemporáneamente serán declarados formalmente inadmisibles. Ello no obstará a que el órgano competente para su resolución deba calificar al recurso tardío como denuncia de ilegitimidad, siendo su deber tramitarla y resolverla, a menos que la denuncia sea improcedente en los términos del párrafo siguiente. Son impedimentos al progreso de la denuncia de ilegitimidad: a) Motivos de seguridad jurídica en el mantenimiento de la situación o relación jurídicas devenidas firmes, cuando su revisión pueda perjudicar la confianza legítima de terceros o los intereses públicos gestionados por la administración; b) Encontrarse excedidas razonables pautas temporales, que permitan presumir el abandono voluntario del derecho invocado por el denunciante. La desestimación de la denuncia, tanto formal como sustancial, deberá fundarse circunstanciadamente. En tal caso, la declaración en cuanto al fondo de la denuncia de ilegitimidad no es impugnabile mediante los recursos que se regulan en esta Ley."*

En relación esta figura, es necesario realizar una breve síntesis de su evolución doctrinaria, jurisprudencial y, por último, su recepción expresa en la normativa provincial⁴.

Es dable destacar que la denuncia de ilegitimidad, es un moderno remedio que cuenta con crítica favorable de la generalidad de la doctrina, que ve en ella un modo de concreción del principio de legalidad objetiva⁵. Su fundamento cuenta con un doble origen: el derecho constitucional

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").

³Postura sostenida en Dictamen N°975/17, de fecha 15/08/17, en Expte. N°975-D-2017-05179; "SINDICATO DE TRABAJADORES VIALES DE MZA SITRAVI S/ SOLIC. INTERV. DE F.E." y recientemente, en Dict. N°1209/20.

⁴ Cabe hacer la mención que el presente instituto (Denuncia de ilegitimidad) fue regulada a nivel nacional expresamente por la Ley N°19.549, en su art. 1 inc.6.

⁵ Falconi, Mario E., "La denuncia de ilegitimidad en la Pcia. De Mendoza. Su recepción doctrinaria y jurisprudencial", L.L Gran Cuyo, 1999.



de peticionar a las autoridades, consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, y en el interés superior del Estado, para velar por la vigencia del derecho objetivo y la efectiva preservación y respeto de los derechos subjetivos individuales y sociales de los habitantes.

Estos motivos impulsaron a las autoridades a establecer y regular expresamente este instituto, destacando que de hecho, su aplicación por las autoridades del Poder Ejecutivo nacional, previa a la sanción de la Ley de Procedimientos Administrativos, llevó a la Procuración del Tesoro a sostener que *"frente a un recurso jerárquico improcedente desde el punto de vista formal, el examen y consideración de la denuncia de ilegitimidad que el mismo pueda entrañar, no es facultad discrecional del Poder Ejecutivo, que éste deba ejercitar con suma prudencia, sino que es su obligación....Ello es así porque en el procedimiento administrativo imperan los principios cardinales de la legalidad objetiva y verdad material por oposición a la verdad formal"* ⁶.

La aplicación del instituto en la Provincia de Mendoza, comenzó siendo de creación pretoriana, ya que nuestro Máximo Tribunal⁷ consideró que los límites que deben ser tenidos en cuenta para calificar la presentación extemporánea de un recurso como verdadera denuncia de ilegitimidad, surgía del artículo 1º inc. 6 de la ley Nº 19.549, en cuanto dispone: *"Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos; ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que éste dispusiere lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho."*

Consideró el máximo tribunal de la provincia, que si bien la denuncia de ilegitimidad no tenía recepción legislativa expresa en el orden procesal mendocino, encontraba apoyatura constitucional y legal, entendiendo que constituye un remedio especial y específico sin perder el carácter genérico de denuncia, agregando que el reclamo de la denuncia de

⁶ Dictámenes, t. 91 , p. 184

⁷ El primer antecedente lo constituye el Caso Álvarez (SCJM, Autos Nº 45.357,"Álvarez, Omar R. c/ Municipalidad de San Rafael S/A.P.A., 27/07/90) en cuya oportunidad la Corte admitió formalmente el planteo y se adentró en la consideración de las cuestiones de fondo planteadas por las partes, y si bien la acción procesal administrativa fue rechazada, no obedeció a cuestiones relativas a formas o plazos, sino por causas referidas al fondo del asunto.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

ilegitimidad exige una respuesta fundada por parte de la administración pública. No implica la obligación de tramitarse en el aspecto sustancial, pero el rechazo formal debe estar merituado en punto a las causales de impedimento de su tratamiento, ya que cuando la administración omite una respuesta en la desestimación de la denuncia de ilegitimidad, tal decisión puede ser revisada en instancia judicial por falta de fundamentos, constatándose la existencia de manifiesta irrazonabilidad y sin que ello importe admitir un margen de discrecionalidad en la aceptación de criterios de seguridad jurídica y presunción de abandono voluntario del derecho. Considera en definitiva que, la denuncia por ilegitimidad es un modo de saneamiento jurídico que puede permitir salvar los recursos presentados fuera de término, reconociendo como límites a su tramitación: a) motivos de seguridad jurídica b) estar excedidas razonables pautas temporales que hagan presumir un abandono voluntario del derecho – conforme art. 1 inc. 6 de la Ley N°19.549⁸-.

En una etapa posterior, la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, dictó sentencia en una de las numerosas causas impulsadas por Telefónica de Argentina⁹, determinando en forma aún más terminante y expresa que el rechazo en sede administrativa no es en principio revisable en sede judicial. Con voto preopinante de la Dra. Kemelmajer de Carlucci el Tribunal pronunció: *"el rechazo en sede administrativa de una denuncia de ilegitimidad no es, en principio, susceptible de ser impugnado por una acción contencioso-administrativa por configurar el ejercicio de una facultad discrecional, y no puede importar el restablecimiento de plazos perentorios fenecidos"*, (Cam. Nac. Fed. Contencioso Administrativo, Sala II, 23/5/1996, La Ley, 1997-D-714). Así dada la cuestión debatida en autos, los fundamentos del acto administrativo impugnado, el modo como se ha trabado la litis y lo dispuesto en el auto de fs. 61, la única cuestión a resolver es sí, en el caso, fue irrazonable o arbitraria la actitud de la administración municipal que se negó a aplicar supletoriamente el artículo 61 del C.P.C."

Como resultado de esta evolución, finalmente el instituto de la denuncia por ilegitimidad es receptada de forma expresa en la

⁸ SCJM, "PETRA ALBERTO LUIS/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA", Expediente: 46509 Ubicación: S224-174 Fecha: 1991-10-28"

⁹ SCJM, "Telefónica de Argentina C/ Municipalidad de Mendoza P/APA", AÑO 1998.



normativa provincial con la sanción de la Ley de Procedimiento Administrativo N°9.003. Dicha norma, recepta y consagra normativamente a la institución, estableciendo el deber de la autoridad administrativa de tramitarla y resolverla, salvo que en el caso se produzca alguno de los supuestos que autoriza su rechazo¹⁰. En cuanto a los motivos por los cuales se justifican el rechazo formal del recurso y su no tratamiento como denuncia de ilegitimidad son; a) Motivos de seguridad Jurídica en el mantenimiento de su situación o relaciones jurídicas devenidas firmes, cuando su revisión pueda perjudicar la confianza legítima de terceros o los intereses públicos gestionados por la administración y b) Encontrarse excedidas las razonables pautas temporales, que permitan presumir el abandono voluntario del derecho invocado por el denunciante. En el análisis en particular de este segundo supuesto, debo mencionar el criterio que ha sido adoptado por la Suprema Corte, quien ha efectuado un asocio entre los plazos recursivos y plazo de interposición de la denuncia de ilegitimidad, señalando que a través de este medio no se puede destruir el sistema recursivo de la Ley¹¹. En esta línea, es que el Superior tribunal ha establecido que superado el doble del plazo fijado para la interposición del recurso, el rechazo formal resulta razonable, pudiendo utilizarse este criterio como estándar útil para determinar el cumplimiento de tal requisito¹².

Por último, es importante de destacar que respecto de la autoridad competente para resolver el instituto bajo análisis, deberá ser la que tendría que haber resuelto el recurso formalmente improcedente que derivó en la denuncia, y la decisión que adopte debe estar debidamente fundada. En cuanto a la impugnabilidad del acto que la resuelve, existe consenso en que administrativamente tal decisión causa estado y agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso alguno¹³.

3.-Consideraciones en particular.

¹⁰ Ver: "Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N°9003. Comentada y Concordada Jurisprudencia", Ismael Farrando, Mónica Buj Montero, Daniel Gómez Sanchis- 1ªed.- Mendoza, ASC, 2019.

¹¹ SCJM, "Panella Alicia Norma c/Gobierno de la Provincia s/A.P.A"; LA 347-229)

¹² " En el caso, el recurso interpuesto luego de vencido en más del doble el plazo legal para hacerlo da fundamento a la desestimación formal formulada por la demandada al respecto, siendo en todo caso discrecional para la Administración en el reingreso de la cuestión sustancial" (CUIJ:13-04023079-"Caceres Sandra Fabiana c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/A.P.A" LA354-139)

¹³ Doctrina sustentada por la Asesoría de Gobierno de la Provincia de Mendoza, Dictamen N°77/96.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

En atención a la finalidad perseguida y a la índole de la petición efectuada en la denuncia de ilegitimidad presentada por el administrado en las presentes actuaciones, en la que se pretende cuestionar el acto administrativo firme y definitivo emitido por la D.P.V. , se comparte en principio, el razonamiento efectuado por el órgano de asesoramiento legal de la repartición de origen, la que ha intervenido previamente según surge de orden 50¹⁴, a los cuales me remito en mérito a la brevedad, pero sin desatender la necesidad de manifestarse de forma fundada sobre la presentación realizada por parte de la administración.

A tenor de lo expresado, y analizado las presentes actuaciones, sin ser precedente en esta etapa introducirse en el análisis de las cuestiones sustanciales y por lo que no existiendo constancia fehaciente de que la administración haya actuado en forma arbitraria o sus funcionarios violentando normas jurídicas y/o éticas, esto es en salvaguarda del principio de "legalidad objetiva", corresponde disponer expresamente la DESESTIMACION DE LA MISMA, en base a los argumentos mencionados y en el marco de las disposiciones de los arts. 158 y 173 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°9.003, doctrina y jurisprudencia precedentemente reseñada, pero siendo carga de la administración denegar fundadamente en cuestiones formales la misma.

¹⁴ "Por lo tanto en cuanto al tratamiento de la denuncia por legitimidad, art. 173 ley 9003 (Ley Procedimiento Administrativo Mza.), es deber de la Administración tramitar y resolverla a menos que como resulta en este caso no existe tal agravio, dado que la constante contradicción en las pruebas presentadas, impiden alcanzar la certeza sobre el lugar y tiempo en que sucedieron los hechos denunciados, para atribuir responsabilidad por parte del Estado (Dirección Provincial de Vialidad Mendoza). Por su parte, la ley 8968 que rige la responsabilidad Patrimonial del Estado de la Provincia de Mendoza, por daños causados por sus actividades específicas del Poder Público en su art.6º prescribe: "Factor de atribución y responsabilidad directa. La responsabilidad extra contractual del Estado es objetiva y directa"...Y en su art. 7º "sus presupuestos: ...Presupuestos, relación de causalidad adecuada entre la actividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue: a) Daño debidamente acreditado por quien lo invoca. b) Atribución material de la acción u omisión a un órgano Estatal, c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue. d) La falta de servicio..." Por lo expuesto y sin perjuicio de lo que oportunamente decida en definitiva esa superioridad, esta Asesoría es de opinión que debería ratificar lo resuelto en Resolución Nro 210/22 de Consejo Ejecutivo, no hacer lugar a la denuncia de ilegitimidad interpuesta en las presente y notificar al Sr. Agustín Casia no Sosa de lo resuelto en el domicilio denunciado. Previo se deberá dar cumplimiento a lo normado por el art. 1 de la ley 728, conforme a lo expresado "En todo asunto administrativo que aparezca interesado el patrimonio del Estado o afectado los intereses del fisco, se dará intervención a la Fiscalía de Estado de los antecedentes respectivos, cuando estos se encuentre en estado de resolución definitiva."



4.-Proyecto de norma: En relación del proyecto de norma legal, acompañado en orden 52, en términos generales no existen observaciones legales que formular al mismo considerando que su redacción da cumplimiento a la materialización de los elementos esenciales previstos en los arts. 28 a 45 de la Ley N°9.003 (en relación al objeto, voluntad, competencia y forma).-

4.1.- En particular, en sus considerando, párrafo tercero, se debe rectificar el número de art. correspondiente al instituto de la denuncia de ilegitimidad, de la lectura del proyecto surge que se ha referenciado con el art. 73 y debería ser 173.

5.- Competencia: El Consejo Ejecutivo resulta competente para emitir la resolución cuyo proyecto rola en el orden precitado en el acápite anterior, en virtud de las facultades y competencias conferidas por el art. 10 de la Ley N°6063.

IV. CONCLUSIONES: Como corolario de lo expuesto y analizadas las constancias agregadas en estas actuaciones, en los términos indicados, en el marco de las previsiones de los arts. 28 a 45, 158 y 173 de la Ley N°9.003 y en el art. 10 de la Ley N°6063; puede procederse a la emisión del acto administrativo que obra como proyecto, en orden 52, previa incorporación a la proyecto de Resolución la observación hecha en los punto II. 4.1.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Sirva la presente de atenta nota de elevación.

**DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO-
Mendoza, 05/05/23.**

Dictamen N°0538/23.BDP. -EE-