FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Ref.: Expte. N° 79129-M-2006-01029- "MIGONI EMILIO OSVALDO p/ PENSION ESPOSA FALLECIDA"

SR. COORDINADOR EJECUTIVO DE
LA OFICINA TECNICA PREVISIONAL
S----------//----------D:

En las presentes actuaciones se da nueva intervención a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, a efectos de que se emita dictamen sobre el recurso de revocatoria interpuesto ante el Poder Ejecutivo por el Sr. Emilio Osvaldo Migoni.

I. -**ANTECEDENTES**: luego de analizar la pieza, en el dictamen de fs. 68 de estos obrados el asesor letrado de la O.T.P concluye: *"Teniendo en cuenta que a través del recurso deducido se pretende impugnar un Decreto del Gobernador de la Provincia de Mendoza, teniendo en cuenta que se trata de una decisión definitiva y que causa estado (art. 5 de la Ley Nro.3918) estimo que corresponde al quejoso ocurrir por la vía que corresponde (Art. 2 inc. c) y 20 de la Ley Nro.3918) esto es acción Procesal Administrativa lo que deberá ser notificado al administrado en su domicilio legal constituido …"*

II. – ANALISIS:

a) De las constancias de estos obrados surge que no se ha materializado la notificación en legal forma (art. 149 ss. y cc de la Ley Nro. 3.909 vigente al

momento de producirse la misma), en tanto se efectivizó en un domicilio que no se correspondía con el legal fijado (se notifica en calle Filipini 685 de Godoy Cruz Mendoza (ver fs. 61) en vez de calle M. García Nro.1.696 de Godoy Cruz Mendoza, (ver fs. 34). Ello deriva en que, tal como afirma el presentante el recurso, estaría prima facie, presentado en término, toda vez que no se habría dado inicio al cómputo del plazo para recurrir en virtud de no haber sido notificado en debida forma (ostentando en consecuencia el acto un vicio grave, conforme al art. 68 inc. d) de la Ley N°3909 vigente al momento de producirse la misma).

b) - Vigente el régimen recursivo impuesto por la Ley N°3909, la conclusión a la que arriba el letrado dictaminante a fs.68 del expediente en análisis, tenía apoyo en la doctrina y jurisprudencia local, los cuales seguían los lineamientos vertidos en el mismo, al considerar que la decisión del Poder Ejecutivo, en tanto no se dispusiera de oficio o en un procedimiento en que el particular no hubiera sido parte, causaba estado. La Suprema Corte de Justicia Provincial había afirmado que: *"…Conforme surge del art.178 ley de Procedimiento Administrativo, en concordancia con el art.5 Código Procesal Administrativo, el acto emanado del Gobernador de la Provincia que no se disponga de oficio, dentro de un procedimiento donde el administrado intervino, es definitivo y causa estado; operando la apertura para el ejercicio de la acción procesal administrativa. En consecuencia, no aparece formalmente procedente prolongar al respecto la vía recursiva en el ámbito de la Administración…*[1]*".* En igual sentido se había manifestado la doctrina respecto de este tema, al expresar que: *"…el Gobernador de la Provincia, culminando un procedimiento en el que ha tenido intervención el administrado, respetándose el principio de debido proceso con todas sus consecuencias …, dicta un acto que lo afecta. Tal acto causa estado y, en su*

[1] S.C.J.Mendoza: Expte.: 58457; - COMAR CORUÑA SA GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA Fecha: 19/05/1998 - SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 2 Magistrado/s: MOYANO-ROMANO-KEMELMAJER DE CARLUCCI Ubicación: LS280. En este razonamiento, dando tratamiento a la previsión del art. 178 de la Ley N°3909, en forma coincidente, entendió el tribunal cimero provincial que: *"…es necesaria la decisión de un recurso de revocatoria para abrir el contencioso, cuando la resolución se dicta de oficio o sin participación del interesado por el titular del Poder Ejecutivo…" (causa 50499, Ruiz Diana c. DGE s. APA, 02/08/1996, Sala 1, LS 266-235).*

caso, abre el contencioso administrativo, sin que sea menester ni procedente el recurso de revocatoria previo a la acción procedimental…[2]".

c) Ahora bien, teniendo en cuenta que por la fecha de interposición del recuro intentado, se aplican las disposiciones de la Ley N°9003, por el art. 177[3] de la mencionada normativa el mismo resulta ser optativo para el interesado (régimen análogo al dispuesto en el Decreto N°1759/72[4] y su mod. 894/17, reglamentario de la Ley Nacional N°19549). Ello, unido a la eliminación de la parte final del original art. 178 (respecto de la causación de estado de la decisión del Gobernador o autoridad superior del organismo o entidad de que se trate), conduce a la conclusión de que asiste al particular la facultad de interponer o no, a su arbitrio, el recurso ante la autoridad emitente del acto que se pretende cuestionar (en este caso del Poder Ejecutivo –aun cuando sea la máxima autoridad administrativa-, en tanto la ley no excluye esa posibilidad), lo que importaría alejarse de la doctrina administrativa y judicial precedentemente citada (ya cuestionada por la CSJN en el caso "Uspallata[5]").

d) – Debe recordarse que el Art. 178 de la Ley Nro.9.003 prevé asimismo la posibilidad de interponer recurso a "…. *quien resulte afectado por un acto dictado de oficio, que no haya brindado audiencia previa a la declaración contraria a sus pretensiones. Podrá ofrecerse la prueba que se estime procedente para la averiguación de la verdad material, sin perjuicio de la*

---

[2] SARMIENTO GARCIA, Jorge y PETRA RECABARREN, Guillermo M., en "Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N°3909, concordada y comentada", Augustus, 1979, Mendoza, p. 231.

[3] Artículo 177º: "El recurso de revocatoria puede ser interpuesto dentro de los quince (15) días de notificado un acto, directamente ante el órgano emisor de la declaración. Procede contra decisiones definitivas, incidentales o de mero trámite. Los plazos de tramitación y las opciones del afectado ante la mora formal de la administración rige por lo dispuesto en los artículos 160 y 162". (negrita me pertenece).

[4] Como antecedente interpretativo de esta norma (art 1, I), b) de la Ley N°9003), cabe recordar que el Decreto Reglamentario aludido, prevé expresamente en su art. 100: "Las decisiones definitivas o con fuerza de tal que el PODER EJECUTIVO NACIONAL, el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, los Ministros o los Secretarios de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN dictaren en recursos administrativos y que agoten las instancias de esos recursos sólo serán susceptibles de la reconsideración prevista en el artículo 84 de ésta reglamentación y de la revisión prevista en el artículo 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos. La presentación de estos recursos suspende el curso de los plazos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos".

[5] CSJN: Fallos: 339:483; " TRANSPORTES USPALLATA S.R.L. *cl* GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA *si* acción procesal administrativa. Recurso de Hecho "CSJ 5887/2014/RH1. IMP2016-12, 119 - LA LEY 12/12/2016, 12/12/2016, 12 - LA LEY 15/12/2016, 15/12/2016, 10 - LA LEY 2016-F, 496 - DJ28/12/2016, 25 - LA LEY 14/03/2017 , 7, con nota de Luis Pravato; LA LEY 2017-B , 43, con nota de Luis Pravato; Cita Online: AR/JUR/70630/2016

carga oficiosa del Artículo 163…". Si bien en el presente supuesto la actuación se ha iniciado a pedido del particular (y no de oficio), el mismo no tuvo posibilidad de conocer en forma previa que la resolución que iba a ser dictada por el Poder Ejecutivo seria contraria a sus intereses (y ejercer, en consecuencia, en forma suficiente su derecho de defensa).

e) – Así las cosas, corresponde recordar que aspectos análogos a los ventilados en el presente procedimiento, relativos a este tema, bajo la anterior Ley Nro. 3.909, fueron tratados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Expreso Uspallata"[6]. En el dictamen de la Procuradora de la CSJN (al que adhiere el máximo tribunal federal), se dejó en claro que las cuestiones formales no pueden optar al derecho de defensa en virtud del principio "in dubio pro actione" y no debe afectar su interpretación de modo que restrinja claramente el derecho a la jurisdicción, en tanto se lee en el mismo: "*…. A mi modo de ver, asiste razón al apelante en cuanto afirma que lo resuelto por el a quo vulnera el derecho de acceso a la justicia, pues el rechazo de la demanda con fundamento en que resulta extemporánea por haber transcurrido el plazo de treinta días previsto por el art. 20 de la ley local 3918, importa una decisión contraria a la continuidad y sustanciación de la causa, lo cual lesiona las garantías de debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional)… En tales condiciones, la conclusión del a quo de considerar que el recurso de revocatoria que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo local resulta innecesario y que la empresa actora debió impugnar en sede judicial el decreto 943/13 dentro del plazo de treinta días previsto a tal efecto (art. 20 de la ley 3918), constituye una decisión de injustificado rigor formal y comporta una exégesis de las reglas aplicables contraria al principio in dubio pro actione rector en la materia que vulnera la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). Ello es así, pues el tribunal local no sólo desatendió los argumentos relativos al modo defectuoso en que se realizó la notificación de la resolución 3269/2012 en*

[6] CSJN, del dictamen de la Procuradora General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al que adhiere al tribunal.

atención a la falta de acreditación de la personería por parte del supuesto apoderado de la empresa premiando así la "conducta desprolija de la Administración", sino que además efectuó una interpretación del art. 178 de la ley local 3909 que restringe claramente el acceso a la jurisdicción y no se compadece con su texto expreso, el cual se limita a establecer que si el recurso es deducido por quien resulta afectado a raíz de un procedimiento en el que no intervino o contra una declaración dictada de oficio, el interesado puede ofrecer prueba y añade que, en estos supuestos, si la declaración impugnada emana del gobernador la decisión que recaiga en el recurso de revocatoria es definitiva y causa estado. De ello no es posible deducir que en la hipótesis contraria -con participación del interesado en el expediente administrativo, como ocurriría en el sublte a criterio del tribunal- se encuentre cercenado el derecho a interponer el recurso previsto por los arts. 177 y 178, pues dicha postura no permite la revisión del acto por parte de la máxima autoridad ni favorece la continuidad de la acción…[7]".

f) - En este marco concreto, siendo estas conclusiones aplicables a este especial supuesto, y teniendo presente las siguientes circunstancias especiales: 1) El rechazo formal del recurso podría obstar el acceso a la justicia (ante el rechazo formal habría vencido el plazo para interponer la Acción Procesal Administrativa Ley Nro. 3918), 2) La actual naturaleza optativa del recurso de revocatoria para el particular (expresamente previsto en el art. 177 de la Ley N°9003) y la eliminación de la parte final del anterior art. 178 de la Ley N°3909, 3) La especial Materia objeto de controversia (derecho de pensión –materia previsional-), 4) La situación de vulnerabilidad en que se encuentra el interesado (persona que estaba a cargo de la causante), 5) la existencia de un vicio grave en el acto administrativo, en la notificación del Decreto que se ataca (de las constancias de autos puede concluirse que toma debido conocimiento el interesado después de 11 años de emitido el Decreto Nro.3026), y 6) en el marco de lo principios de interpretación que surgen de la Ley Nro. 9.003,

[7] CSJN, Fallos: TRANSPORTES USPALLATA S.R.L. *cl* GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA *si* acción procesal administrativa. Recurso de Hecho", Sentencia de fecha 18/10/16. Del dictamen de la Procuradora de la CSJN. Subrayado me pertenece.

desarrollados por esta Dirección de Asuntos Administrativos en la causa "Centurion"[8], que resultan en su mayoría plenamente aplicables al caso concreto en análisis (entre los cuales se destacan los principios: "*pro homine", "verdad real", "instrucción de oficio", "juridicidad", "buena administración" y "especial protección de las personas en situación de vulnerabilidad" -a los que podría adicionarse el principio "pro actione", el de "Tutela administrativa efectiva" y el "derecho a una tutela judicial efectiva*[9]*"-)*, es que considero que, al estar presentado el recurso de revocatoria de fs. 63/66 de estos obrados en tiempo y forma (art. 177 de la Ley N°9003), debería hacerse lugar al mismo en el aspecto formal y darse en consecuencia tratamiento en lo sustancial, **a cuyo efecto debería en forma previa emitir el correspondiente dictamen la Asesoría Letrada de la OTP.**

g) - Atento a la trascendencia del asunto traído a consideración, se recomienda que previo a emitir la norma definitiva se de intervención a la Asesoría de Gobierno en el marco de la previsión del art. 4 inc. 3 del Decreto N°2930/91.

III. – CONCLUSIONES: En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, **se estima conveniente dar cumplimiento a lo requerido en el punto II.g) (intervención de Asesoría de Gobierno)** a los efectos de que se exprese sobre la procedencia de la admisión formal del recurso impetrado, disponiendo posteriormente y en caso de que la autoridad administrativa comparta el criterio sustentado en el presente, **su remisión a la OTP con la finalidad de que se expida sobre las cuestiones de fondo (ver punto**

[8] Dictamen Nro. 0265/18 del 25-06-2018 en Expte. N° 78179-C-2003- 00240- "CENTURION MAXIMA en concurrencia de su hijo menor QUIROGA FACUNDO NICOLAS P/PENSION POR ESPOSO". Texto completo puede consultarse en www.fiscalia.mendoza.gov.ar.

[9] El mismo posee rango constitucional a partir de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, por incorporación a su artículo 75 inc. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), e incluye el derecho de acceso a la jurisdicción y, como contrapartida se constituye en un deber funcional para el órgano jurisdiccional que debe concretarlo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto con fecha 12/06/2011 en autos "P.H.P. y otro c/Di Cesare Luis Alberto y otro" que "una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere."

II. f) in fine) para poder dar resolución íntegra, motivada y definitiva a las presentes actuaciones mediante el acto administrativo pertinente (decreto), el que deberá ser debidamente notificado en el domicilio legal constituido a fs. 63 (pto I.) dándose además expreso cumplimiento a la previsión del art. 150 de la Ley N°9003.

El presente se emite en el marco de la resolución 96/2015 (art. 1) de Fiscalía de Estado.

Sirva el presente de atenta nota de remisión.

Dirección de Asuntos Administrativos
Fiscalía de Estado, 05/12/2018.
Dictamen Nro. 641/18. -AA-LF-DG