Mendoza, 03 de Agosto de 2016.

VISTO: El Expte N.º 3526-D-15-05179 ; y:

CONSIDERANDO:

Que la instrucción de la presente se encuentra agotada, obrando conclusiones del instructor Dr. Carlos Perafita.-

Que no puede compartir el suscripto lo sostenido por el abogado dictaminante cuando, textualmente, manifiesta que: *"El denunciante Sr. Juan Pablo Burlot, manifiesta que existe a fs. 22/28, dictamen de Fiscalía de Estado que aconseja favorablemente el reconocimiento y el pago de los servicios que ha solicitado,* ***lo cual no es real.....****"* y en apoyo de su afirmación copia el último párrafo de fs. 27 vta.

El dictaminante se equivoca al citar las fs. 22/28 como las que corresponden al dictamen que se emitió por Fiscalía de Estado; también se incurre en un error de lectura o interpretación, toda vez que el denunciante aclara en su presentación, que se ha basa en los dictámenes legales de la Asesoría Letrada del Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno a fs. 22/24 y de Fiscalía de Estado de fs. 27/28.

Es importante este error ya que las fs. 22/24 correspondientes al dictamen emitido por la Asesoría Letrada del Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno, que no ha sido merituado por el Instructor, a pesar que en los dos párrafos de ese dictamen que se encuentran insertos a fs. 24 vta, se dice que: ***"Es por ello que esta Asesoría Letrada, considera que se ha probado los extremos necesarios a fin de proceder al reconocimiento de legitimo abono al señor Juan Pablo Burlot, toda vez que se encuentra acreditado en autos no solo la utilidad de la prestación, sino que la misma era necesaria para la continuidad del servicio habiendo certificado el cumplimiento del mismo" /..../ Conclusión: ·/...../ "Es por estas razones de hecho y de derecho expuestas que esta Asesoría Letrada, considera, salvo su más elevado criterio, que corresponde el pedido formulado por el señor Juan Pablo Burlot"***

Que surge de lo transcripto que también se ha incurrido en otra omisión, **que es de tal importancia que modificó el sentido del dictamen que se emitió a fs. 27/28** por la Dirección de Asuntos

Administrativos de Fiscalía de Estado, que llevó a que en el dictamen conclusivo que se analiza se expresara que lo dicho por el denunciante ***"no es real"***. Esta grave omisión consistió en que no se hizo referencia a lo expuesto en el anteúltimo párrafo de fs. 27 vta, que dice lo siguiente: ***"Sin perjuicio de lo expresado, encontrándose certificada a fs. 04 y 17 el cump`limiento de funciones por el interesado, correspondería el reconocimiento de las tareas, UNA DECISIÓN CONTRARIA IMPORTARÍA UN RECONOCIMIENTO SIN CAUSA A FAVOR DEL ESTADO PROVINCIAL"***(las mayúsculas que se han colocado precedentemente y el subrayado son propios y tienden a resaltar lo escrito)

Que los escritos constituyen una unidad armónica, son un todo, de modo que no se pueden interpretar tomando los párrafos en forma aislada, como si fueran compartimientos estancos, ya que de ese modo se los saca del contexto en el cual se han escrito y se llega a resultados erróneos, que no se condicen con lo que el escrito, en el caso de un dictamen, aconseja como conclusión.

Por lo cual en atención a este párrafo, es que contrariamente a lo dictaminado por el instructor entiendo que el mismo es el complemento necesario e inescindible del último párrafo de fs. 27 vta. Y que la conclusión del dictamen es que se deben reconocer los servicios, cuya prestación y utilidad para el Estado se indica a fs. 17.

También debo manifestar mi discrepancia con lo manifestado por el instructor en el sub punto 3ª de su dictamen, al decir que según consta del pase de fs.46 vta. **el Sr. Gobernador NO presta el V°B°.-**

Esto no es así, a fs.46 vta. SOLAMENTE obran los sellos de salida del Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno y de Mesa de Entrada a la Gobernación AMBOS con fecha del día 2 /11/2013 y no constando ninguna otra cosa más, sin que se diga NADA DE NADA, sólo es el pase entre oficinas.

A fs.47 el 28 de enero de 2014 se devuelve el expediente por la Secretaria privada sin decir NADA, sin mencionar siquiera que lo haya visto alguna vez el Gobernador.

A fs.48 la Secretaria General de Despacho del Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno a/c de la Dirección de Administración del mencionado Ministerio, lo eleva a la Subsecretaria de Relaciones Institucionales diciéndole que el expediente no cuenta con el Visto Bueno del Gobernador, pero esta es una manifestación propia de ella, ya que en ninguna parte del expediente figura que el Gobernador haya tenido el expediente y que

haya denegado el Visto Bueno.

A fs.49 el Subsecretario Alberto Roza lo pasa a consideración de la Dirección de Administración.

A fs.50 el Director de Administración **excediendo su competencia y las atribuciones que le confiere la ley 3909,** manda el expediente al Archivo, en lugar de pasarlo para que se proyecte el decreto que resuelva el pedido formulado por el Sr. Juan Pablo Burlot.

El Sr. Gobernador debe dar el Visto Bueno o denegar el Visto Bueno*, pero debe decir algo, no basta con que el expediente vaya a la Gobernación y* vuelva sin **que en ninguna parte figure que el Gobernador lo vio y lo tuvo en sus manos.**

En este caso el Gobernador no se ha expedido ni a favor ni en contra, NI SIQUIERA HA VISTO EL EXPEDIENTE, NO CONSTA EN NINGUNA PARTE QUE SE LE HAYA PASADO A CONOCIMIENTO DEL GOBERNADOR Y QUE ESTE LO HAYA RECHAZADO.

Es más en el supuesto e hipotético caso que el Gobernador lo hubiera visto, **no ha dicho nada, cuando corresponde que se expida fundadamente, (Art.39 de la ley 3909) en un sentido o en otro,** *pero que se expida resolviendo el pedido que un administrado en uso de las atribuciones que le otorgan el art.14 del Constitución Nacional y el Art.117 de la ley 3909, le ha formulado.* **El Gobernador frente a un pedido expreso, con informes técnicos y dictámenes legales emitidos, tiene la obligación de expedirse fundadamente, a favor o en contra, pero debe expedirse, ya que el silencio no dice nada, cuando es necesario emitir una opinión.**

En tal sentido es muy claro el Art. 919 del Cdgo. Civil, vigente en aquella época, norma análoga a la del actual Art.263 del Código Civil y Comercial, que establece:

"**El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad…."**

Suponiendo que el hecho de devolver el expediente de la Gobernación sin decir nada, hipotéticamente se pudiera considerar como negativa del Visto Bueno, **digo sólo hipotéticamente, ya que cualquier persona, empleada o no de la administración, tiene el derecho a que la autoridad administrativa que sea competente, por medio de un acto administrativo fundado, le conteste por sí o por no, para que pueda hacer uso de las vías recursivas pertinentes, hasta llegar a la Corte.** Por esa razón es que el hecho de no haber contestado nada, es nada, no es una manifestación de voluntad, como dicen los funcionarios de rango inferior.

Es más, no contestar es una forma de

desviación en el ejercicio del poder, ya que se crea una situación de incertidumbre en perjuicio del administrado que atenta directamente en contra de su derecho de defensa, que de este modo es gravemente violentado por la forma tan arbitraria en que se ha actuado. En tal sentido vale recordar que la arbitrariedad jurídicamente es actuar de modo irrazonable, hacer lo que se hace sin dar ninguna clase de fundamentos, o sea fundado en su omnímoda voluntad, lo que nulifica cualquier acto o hecho que se realice o que se omita realizar, como en este caso en que ni figura que se haya denegado el Visto Bueno del Gobernador, ni tampoco se funda el por qué no se habría dado el Visto Bueno.

En este caso concreto en que el Sr. Juan Pablo Burlot **formuló** una petición expresa y concreta, en ejercicio del derecho consagrado en el Art. 14 de la Constitución Nacional de peticionar a las autoridades, derecho establecido en el art.117 de la Ley 3909, que dio lugar a la iniciación de un trámite administrativo, formándose el expediente respectivo Nro. 843-M-2013 y sus acumulados, que ha tenido los informes técnicos y dictámenes jurídicos pertinentes y que con el Visto Bueno del Ministro del ramo, se remitió a la Gobernación para el Visto Bueno del Gobernador, **requiere que se finiquite** con el acto administrativo pertinente, un decreto del Gobernador, para que el administrado pueda seguir la vía recursiva y llegar a la Acción procesal Administrativa, **pero no puede quedar inconcluso para que un funcionario que no tiene competencia para resolverlo, directamente lo mande al archivo, esto no es legal.**

Continuando con el analisis de las conclusiones del instructor, debo seguir discrepando con su visión y consejo allí sostenido: **En el punto sub punto 5° dice:** "Esta situación fue debidamente notificada al Sr. Burlot en forma personal, según consta a fs.58, sin que ejerciera (si lo consideraba oportuno) la vía recursiva administrativa que establece la Ley n° 3909."

El error radica en que no se ha considerado que el 28/10/2015, con anterioridad a la notificación que se realizó a fs.58, el día 12/11/2015, **se presentó el Sr. J.P. Burlot** a fs.54 del expediente administrativo, TOMANDO CONOCIMIENTO de todo lo actuado **y en forma especial del pase al archivo dispuesto a fs. 50, solicitando en el último párrafo del escrito lo siguiente:**

"Por ello y luego de esperar que se dictara la medida reparadora de tal hecho es que insisto formalmente que se dicte el acto administrativo por el cual se me reconozca la prestación de esos servicios y se ordene el pago correspondiente, ya que se trata de la efectiva continuidad de mis funciones."

Esto demuestra que el Sr. J. P. Burlot **NUNCA CONSINTIO la remisión al archivo,** sino que siempre pidió que se dictara el acto administrativo pertinente.

El hecho que se le notificará al Sr. J.P. Burlot, a fs. 58 el proveído de fs.57, dictado por un Sub Director de Recursos Humanos y Liquidaciones, que carece de competencia para denegar un pedido formulado al Ministro, no causa estado, ni incide en el trámite del expediente, ni le hace perder ningún derecho al mismo. Máxime cuando por ese proveído solamente lo que le hace saber, es algo que él ya sabía y que había impugnado, que es lo que se ha actuado a fs.46 a 50. La atribución de denegatoria del Visto Bueno del Gobernador que este funcionario le adjudica a esas actuaciones es una manifestación motu proprio, que no modifica para nada la situación del expediente, ni el derecho del peticionante, ya que como se dice más arriba: **1.-** En ninguna fojas del expediente el Gobernador ha dicho nada, ni por sí, ni por no, nada; **2.-** Siendo además una notificación realizada con posterioridad a la fecha en que el Sr. J.P. Burlot ya había impugnado expresamente lo actuado en el expediente y solicitado que se dictara la resolución respectiva**, NO TENIA NINGUNA OBLIGACION PROCESAL DE IMPUGNARLA, NI DECIR NADA MAS DE LO QUE HABIA DICHO, DE MODO QUE EL HECHO DE NO HABER DICHO NADA MÁS NO SIGNIFICA QUE LO HAYA CONSENTIDO; 3.- Por ello es que la notificación de fs.58 no ha tenido ninguna virtualidad jurídica, ya que solamente se notificó una mera y simple providencia, que no dice nada, QUE NO CAUSA ESTADO,** ya que ha sido dictada por un funcionario que no tiene competencia para dictar una resolución denegatoria del pedido realizado por el Sr. Burlot al Ministro del cual depende.

Ese proveído no es recurrible, por lo tanto no causa estado y por ello no se lo consiente, no hace ni falta impugnarlo, es más se trata de una providencia que no era necesaria, que es superabundante y totalmente extemporánea, ya que lo que pretendería hacer saber ya ha sido impugnado por el administrado. Es una providencia que si se le diera alguna virtualidad jurídica, que no la tiene, resultaría violatoria del derecho de defensa y del informalismo a favor del administrado.

No obstante ello, y dado que no se pasaba el expediente para dictar la Resolución, con fecha 02/12/2015 se presentó nuevamente al Ministro insistiendo en el pedido de resolución y también al Gobernador en Expte. 13313-D-2015-00020, pidiendo su avoque y al día siguiente 03/12/2015 hizo la denuncia en Fiscalía de Estado.

De modo que el Sr. J. P. Burlot **NUNCA CONSINTIÓ**

la remisión al archivo, ni la providencia de mero trámite de fs.57, ya que **ese proveído como no es una resolución denegatoria de su pedido, NO CAUSA ESTADO, POR LO QUE SE LO PUEDE IMPUGAR EN CUALQUIER MOMENTO.**

El proveído que se dictó a fs.57, por un funcionario con rango de Sub Director de Recursos Humanos y Liquidaciones, **que no tiene competencia para dictar un acto administrativo que resuelva el pedido formulado al Ministro y por su intermedio al Gobernador, por ello es que es una simple extemporánea e innecesaria providencia, que no sustituye el acto administrativo que debe dictar el Gobernador,** para que se dé por concluida en debida forma la petición del Sr. Burlot, para que tenga la definitividad que le permita recurrirla y llegar a la Corte.

Esto está todo dicho en los escritos referidos y en la denuncia.

Que continuando con las discrepancias a lo aconsejado por el Sr. Instructor, debo evidenciar que en **el punto sub punto 6° de las conclusiones de la instrucción,** incurre en otro errorcuanto dice :

"En las actuaciones administrativa no consta que se haya dado cumplimiento y acreditado, lo dictaminado por Fiscalía de Estado."

Es un error lo dicho en el proyecto de resolución, por cuanto el cumplimiento de los servicios, la necesidad de los mismos y la efectividad y beneficio para el Estado, se encuentra acreditado con las actuaciones realizadas a fs. 17, 22/24, 32, 36 y 46.

El propio Ministro dio su Visto Bueno, lo que da cuenta de la prestación del servicio y que ese servicio fue beneficiosos para el Estado, ya que las tareas las continuó cumpliendo por propio pedido de los funcionarios que después lo designaron.

Tal es así, que en el mes de Mayo se le nombró en el mismo cargo para que continuara realizando la misma función, lo quiere decir que a esas tareas las cumplió bien, de lo contrario no lo hubieran nombrado.

Que habiendo agotado las discrepancias con el dictamen que se elevara como consejo para mi pronunciamiento, lo cual me obliga a sustentar mi criterio contenido en los puntos antecedentes;, paso a continuación a evidenciar otras consideraciones que me parecen de valor a los fines de la resolución del presente sumario, y que no han sido tenidas en cuenta.

En tal tesitura, evidencio que en **la denuncia que se presentó en F. de E. en forma expresa se dijo lo siguiente:**

"Sin embargo cuando el expediente se recibe en el

Ministerio, se pasa a la Dirección de Administración para su conocimiento y consideración y **el Director de Administración, excediendo su competencia y sus atribuciones legales, ordena el archivo de expediente,** en lugar de hacer confeccionar y firmar por el Sr. Ministro, el acto administrativo denegatorio que resuelva mi petición."

"**Esta es la principal irregularidad que se pido al Sr. Fiscal que sea investigada**, ya que de esa manera directamente se afecta mi derecho de defensa, toda vez que el art.3 inc. b) de la ley 3909 expresamente dispone que:"

"Compete a los órganos inferiores en la jerarquía administrativa, producir aquellos actos o hechos que consisten en la simple confrontación de hecho o en la aplicación automática de normas; ***pero no podrán: a)…….; b) Remitir al archivo expedientes sin decisión expresa emanada de órgano superior competente, notificada al interesado y firme, que así lo ordene."***

Al respecto el proyecto el instructor no ha dicho absolutamente nada al respecto; pese que ese era el objeto específico y la irregularidad mas palmaria, toda vez que se ha vulnerado la tutela administrativa efectiva, cuya protección y custodia ha sido asumida por esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas y a cuyo efecto se ha instruido y comunicado tal vocación a cada uno de los abogados auxiliares del suscripto.

En el mismo orden de ideas, y entendiento que tal tutela abarca no solo la posibilidad de tener el administrado respuesta por parte del aparato estatal, sino tambien el tener tal contestación en tiempo razonable; Llama también la atención en el expte 843-M-2013-00108 el excesivo tiempo transcurrido en el pase de fs. 48 a fs. 49, siendo injustificable el lapso cercano a los 20 meses, situación esta que no solo es repugnante a la buena administración sino que ademas es irregular por transgredir los fines establecidos en el art. 113 de la Ley 3909.

Por ello,

EL FISCAL ADJUNTO DE
INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
RESUELVE:

Articulo 1º: Aconsejar al Sr. Fiscal de Estado que proceda a requerir al … que en forma inmediata resuelva el objeto de los autos que son objeto de denuncia.-

Articulo 2ª: Aconsejar al Sr. Fiscal de Estado que proceda requerir al Ministerio

de …. y a la Gobernacion, instruyan las investigaciones administrativas necesarias a los fines de esclarecer las responsabilidades por la demora injusitificada y omisión de resolución del expediente antes referido.