



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

MENDOZA, 06 de Julio de 2.015

VISTO: Que la Fiscalía de Investigaciones administrativas, de conformidad con las facultades conferidas por la Ley N° 4.418, ha detectado en diversos procedimientos investigados situaciones, tales como demoras excesivas en el trámite del expediente, pases innecesarios, no cumplimiento de los plazos para expedirse, no dictar el Acto administrativo dando respuesta al administrado, entre otras, que obstaculizan o al menos dilatan los derechos del administrado en sus peticiones a la Administración y;

CONSIDERANDO:

Que esta Fiscalía de Estado como Organismo Constitucional (art. 177 Const. Prov), no sólo debe velar por el patrimonio estatal sino también por el cumplimiento de las garantías constitucionales, tratando de evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos de raigambre constitucional, que incluso, en última instancia pueden significar un perjuicio al erario público.

Que a más de los principios tradicionales básicos del procedimiento administrativo tanto sustanciales (legalidad, igualdad jurídica, razonabilidad, transparencia, defensa, gratuidad) como formales (oficialidad, simplicidad, informalismo, eficacia) la jurisprudencia y la doctrina administrativa han venido receptando un principio de raigambre constitucional con base convencional -art. 8 Convención Americana de Derechos y Deberes del hombre-, el **principio de la tutela administrativa efectiva**. Si bien inicialmente la aplicación del mencionado principio se limitaba al caso del ejercicio de facultades materialmente jurisdiccionales, se siguió avanzando y se llegó al punto actual de su evolución, en el cual se aplica directamente al ejercicio de funciones materialmente administrativas.

Que en palabras del Maestro Dromi *“los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia”* (Roberto Dromi. Derecho Administrativo. 10ª Edición actualizada. P. 1170. Año 2004). Que por ello, autores como el Dr. Javier Urrutigoity han expresado: *“...si miramos atentamente la funcionalidad de los principios clásicos del procedimiento administrativo, en cuanto “fundantes”, “inspiradores”, “orientadores”, “animadores” ...”supletorios”, “vivificantes” y “estructurantes” de las normas que regulan -concreta y positivamente- el procedimiento administrativo en orden a que éste no pierda nunca de vista su norte, que sirva sin desviaciones ni malversaciones a su finalidad garantista o protectora –de la juridicidad y del mérito del accionar administrativo-, en tal caso sostengo: bien le cabe el calificativo de principio del procedimiento al de la tutela administrativa efectiva.”* (Urrutigoity, Javier, “El principio de la tutela administrativa efectiva”, pág. 2. Lexis N° 0003/012321 ó 0003/012347)

Este principio -reconocido por nuestro más alto Tribunal Nacional en el fallo “Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión”, 14/10/2004- puede entenderse como *“la posibilidad ocurrir ante los*



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

tribunales de justicia, o ante las autoridades administrativas competentes, y obtener de ellos una decisión útil relativa a los derechos invocados, sin que los interesados puedan verse privados arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de sus derechos, salvo por medio de un proceso, o de un procedimiento, conducido en legal forma y que concluya con una resolución fundada.” (Urrutigoity, Javier, “El principio de la tutela administrativa efectiva”, pág. 3. Lexis N° 0003/012321 ó 0003/012347).

Que, ahondando en el concepto de tutela administrativa efectiva, sostiene Gutiérrez Colantuono que *“Se pretende, en otros términos, recrear la noción tradicional de defensa en juicio desde una nueva óptica que operativice el papel tutelar que, entendemos, posee la Administración en el marco de las obligaciones de los Artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana, es decir, postular como principio estructurante y garantía –exigible, naturalmente– la posibilidad de las personas de ocurrir ante la autoridad administrativa y obtener de ella resolución relativa a sus derechos, evitando precisamente diferir o postergar su protección a la instancia judicial... la gravitación de la actividad de la Administración pública ha sido enfatizada por la Corte Interamericana, al explicar que esas obligaciones ‘no se cumplen con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino que requieren que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales” (Pablo Á. Gutiérrez Colantuono. “El Procedimiento Administrativo y la Tutela Administrativa Efectiva”, en Revista Rap pág. 349, Ediciones Rap, 8/2010).*

Dicho principio también ha sido receptado por nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial, en el EXPEDIENTE N° 108.161: “SALOMÓN, ELENA C/ GOBIERNO DE LA PCIA. DE MZA. (PODER JUDICIAL) S/ A.P.A.” se ha expedido sobre este principio: *“A más de lo anterior, el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (expresamente reconocido en los arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° ap. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que tiene plena operatividad a raíz de la recepción de estos tratados de derechos humanos en el art. 75 inc. 22 de la C.N. (como antes lo había hecho, por ejemplo, la Constitución española de 1978 en su art. 24), supone la posibilidad de ocurrir no solamente ante los tribunales de justicia **sino también ante las autoridades administrativas competentes a fin de obtener de ellos sentencia o decisión útil** relativa a los derechos de los particulares o litigantes; lo cual requiere -por sobre todas las cosas-, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión administrativa- fundada (conf. CSJN, caso “Astorga Bracht”, Fallos 327:4185).”(el resaltado me pertenece).*

Con respecto a la normativa fundante de este principio, el Dr. URRUTIGOITY, Javier, en el trabajo citado anteriormente realiza un análisis de la normativa Constitucional y Supranacional de aplicación al particular, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna:



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XVII proclama que toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales. En su art. XVIII, que tras reconocer a toda persona el derecho de ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos agrega que se debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. A su turno, el art. XXIV aclara que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente y a obtener pronta resolución.

2. La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 5 prohíbe los tratos degradantes; en su art. 7 consagra el derecho a la protección de la ley; en su art. 8, el derecho a un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley; y en el art. 10, el derecho a ser oída públicamente y con justicia, para la determinación de sus derechos y obligaciones. En su art. 28 reconoce el derecho a un orden en el que los derechos y libertades proclamados en esa declaración se hagan plenamente efectivos. A su turno, el art. 29 ap. 2 asegura en el ejercicio de los derechos y en el disfrute de las libertades que la persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática. Por fin, el art. 30 termina diciendo que esa declaración no podrá interpretarse en el sentido de que confiera derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esa declaración.

3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su preámbulo reconoce la obligación de los Estados de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos. Su art. 2 número 1 establece el compromiso de los Estados partes de respetar y garantizar a todos los individuos que estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en ese pacto. En su número 2 compromete a cada Estado parte a adoptar las medidas oportunas de índole legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. El número 3 garantiza que: (i) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (letra a); (ii) la autoridad competente administrativa, o cualquier otra competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso (letra b). Por su parte, el art. 14 número 1 asegura el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (entendido como opuesto a penal).

4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 1 número 1 compromete a los Estados partes a respetar los



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. El art. 2 obliga a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. El art. 8 número 1 consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. El art. 25 número 1 reconoce que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo que la ampare contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. El número 2 letra a garantiza que las autoridades competentes decidirán sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

Estos principios y normas de Derecho Público - nacional e internacional- tienen recepción en el plano constitucional-normativo, en varias cláusulas concretas de nuestro ordenamiento fundamental:

1- En el art. 14 CN., en cuanto consagra del derecho de peticionar a las autoridades;

2- En el art. 18 CN., que, como lo ha señalado la Corte en el precedente analizado, al consagrar la garantía del debido proceso adjetivo sirve también de fundamento al principio de tutela administrativa efectiva;

3- Y en el art. 43 CN., en cuanto consagra la garantía del amparo o protección de los derechos, que no se limita, como ocurre con las dos anteriores, a su ámbito de aplicación judicial.

Tampoco debe ser reducido al mecanismo o instrumento adjetivo, específico y más heroico de protección judicial de los derechos y garantías que dicha cláusula reconoce (lo que conocemos como el recurso o proceso constitucional de amparo). Es que, además, esta cláusula está reconociendo un principio más general, ordinario y sustantivo: el de amparo o tutela de derechos y garantías fundamentales, cualquiera sea el cauce instrumental o procedimental en que dicha protección deba ser actuada; cuya efectividad, vigencia u operatividad el constituyente manda cumplir -también y previamente- en sede administrativa;

4- El Derecho Constitucional provincial también sirve de sustento al principio en trato -y no solamente en las cláusulas locales que reiteran las garantías mencionadas en los puntos anteriormente referidos de la Constitución Nacional-. Por ejemplo, puede mencionarse al art. 15 Const. prov. Buenos Aires (LA 1994-C-3809), que -a la par de la tutela judicial continua y efectiva- incluye también la "inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo".

Por todo lo expuesto, es que considero necesario impartir directivas a los instructores de esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas a fin de que, en las investigaciones y seguimientos tramitados, no sólo se observe este principio sino se controle su efectivo cumplimiento ya que, en palabras de Gutiérrez Colantuono "las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas, porque la Administración no está relevada del deber que, para el Estado, supone el derecho humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

decisiones justas.” (Pablo Á. Gutiérrez Colantuono. “El Procedimiento Administrativo y la Tutela Administrativa Efectiva”, en Revista Rap pág. 350, Ediciones Rap, 8/2010).

Así, en este sentido práctico, este principio vela por que los plazos del proceso sean razonables, así *“La jurisprudencia, también en clara vinculación con la exigencia de tiempos razonables al procedimiento, ha tenido ocasión de anular resoluciones que dilatan innecesariamente el tránsito por la instancia administrativa, por “la excesiva e injustificada complejidad que las resoluciones impugnadas han introducido en el procedimiento administrativo en perjuicio del administrado. Tal conducta de la Administración, en la práctica, le impide al interesado la defensa eficaz de sus derechos y en consecuencia, acarrea su nulidad. En este sentido se ha dicho que “Algunas veces se exageran las formalidades, se multiplican sin objeto las intervenciones de distintos funcionarios, se hace tan complicada la tramitación de una gestión administrativa, que los particulares renuncian en ocasión a su derecho, con tal de no tener que habérselas con esa medusa de mil cabezas”* (Urrutigoity, Javier, “El principio de la tutela administrativa efectiva”, pág. 5. Lexis N° 0003/012321 ó 0003/012347).

También es abarcativo del derecho a ser oído, el principio de legalidad implícito, el derecho de defensa, la publicidad como regla de los expedientes, la exigencia que la notificación incluya los fundamentos de la decisión y copia de los dictámenes que le brinden sustento, etc.

Por ello, como

**FISCAL DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA,**

RESUELVO:

Artículo 1°.

Artículo 2°. Previo a todo, elévense las presentes actuaciones al Sr. Fiscal de Estado, a fin de obtener su visto bueno.

Artículo 3°. Regístrese, notifíquese según corresponda y, posteriormente, archívese.