



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

**Ref. Expte. N°1181-S-2009-05179 FISCALIA DE  
ESTADO - SARA ANA CRISTINA DENUNCIA DE  
ILEGITIMIDAD EN EXPETE 8568-S-08-00020 Y  
ACUM 8568-S-08-00020, 175-S-08-00020, 465-S-  
07-91625,5472-S-07-91208,464-S-07-91625.**

**AL SEÑOR  
FISCAL DE ESTADO SUBROGANTE  
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA  
DR. JAVIER A. FERNANDEZ**

**S \_\_\_\_\_ // \_\_\_\_\_ D**

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos los presentes actuados en los cuales se solicita dictamen legal en referencia a la denuncia de ilegitimidad presentada por Ana Cristina Sara contra el Decreto N° 1288/09.

**I.-**Conviene destacar las siguientes constancias relevantes: después de haber participado recurriendo con diversas impugnaciones, por el pago de la indemnización del art. 49 de la Ley 5811, la denunciante obtiene, después de agotar la instancia administrativa pertinente, la decisión del Poder Ejecutivo provincial mediante la emisión del Decreto N° 1288/09 que ratifica en los términos y con los alcances previstos en el art. 77 inc. b) de la Ley 3909, la Resolución 2029/08 del Ministerio de Salud, y en consecuencia admite formalmente, pero rechaza en su aspecto sustancial, la Resolución 2149/07 del Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos, por carecer de vicios que afecten su legitimidad, causando estado en sede administrativa.

Por otra parte surge del Oficio remitido por la Suprema Corte de Justicia de la provincia, el máximo Tribunal devuelve



todos los antecedentes administrativos oportunamente requeridos "ad effectum videndi et probandi", por cuanto según surge de la compulsas de los autos N° 96.981, caratulados; "SARA ANA CRITINA C/ GOBIERNO DE MENDOZA S/ APA", la hoy denunciante ocurrió mediante la interposición de acción procesal administrativa ante el máximo Tribunal Judicial, objetando dicho Decreto 1288/09, pero no obtiene un resultado satisfactorio, habida cuenta que es rechazado por falta de legitimación sustancial pasiva (se adjunta copia obtenida del sitio web del Colegio de Abogados de la provincia).

**II.-** En orden a lo destacado en párrafos precedentes conviene recordar que la denuncia de ilegitimidad no tiene recepción legislativa expresa en el marco legal del procedimiento administrativo y proceso judicial mendocinos.

La denuncia de ilegitimidad, también llamada "recurso extemporáneo"<sup>1</sup> o "saneamiento jurídico que salva los recursos presentado fuera de término"<sup>2</sup>, revela bajo estas manifestaciones su realidad jurídica: es una figura que permite a la Administración revisar la legalidad de sus actos cuestionados por un recurso que ha sido presentado extemporáneamente, y por lo tanto el administrado ha perdido el derecho a interponerlo<sup>3</sup>.

En efecto, tanto las Leyes N° 3.909 y 3.918 y sus respectivas modificatorias, no incorporan la denuncia de ilegitimidad en su articulado. Si se establece como principio general que el vencimiento de los plazos durante el procedimiento, no hace decaer el derecho de efectuar las presentaciones del caso con posterioridad, debiendo continuarse el trámite según su estado, sin retrotraer sus etapas (art. 156 Ley 3.909). Y el art. 158 del mismo plexo normativo dispone que los plazos de los recursos una vez vencidos hacen perder el derecho a interponerlos.

<sup>1</sup> GORDILLO, Agustín A. "Tratado de Derecho Administrativo" Parte General, T° II, Ed. Macchi, Bs. As. 1980, p. XVI-1.

<sup>2</sup> HUTCHINSON, Tomás: "Régimen de Procedimientos Administrativos" 4° ed., Ed. Astrea, Bs. As. 1998, pág. 58.

<sup>3</sup> LPAMza. Art. 158. LNPA art. 1 inc. e) ap. 6°.





GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

---

Menciono que la Jurisprudencia provincial, si bien ha receptado la denuncia de ilegitimidad, ha impuesto una revisión restrictiva a la hora de resolver cada caso concreto.

Así, ha sentado que si bien "El reclamo de la denuncia de 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", imponiendo límites a su tratamiento, destacando 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"; y destaca 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<sup>4</sup>.

Por su parte, la Asesoría de Gobierno también ha admitido el instituto, con sus propios parámetros. El máximo intérprete jurídico de la Administración entiende que la denuncia de ilegitimidad se funda principalmente en el privilegio del Poder Ejecutivo de revisar sus propios actos, **y que por lo tanto su rechazo no habilita la vía recursiva.**

Tampoco considera que pueda quedar habilitada la interposición de APA<sup>5</sup>, apoyándose en lo resuelto por la Corte

---

<sup>4</sup> "PETRA ALBERTO LUIS / GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA", 28/10/1991, Tipo: Sentencia, Tribunal: Suprema Corte De Justicia, Ubicación: S224-174

<sup>5</sup> Asesoría de Gobierno de Mendoza, Dictamen N° 1.092/99.



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

Nacional en el caso "Gorordo"<sup>6</sup>: "Que la decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado en el caso como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial porque, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva, y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial (art. 23 inc a) Ley N° 19.549)".

Este criterio ha sido expresamente manifestado por la Asesoría en varias oportunidades, habiendo dicho que: "Sobre ello, -la revisión del rechazo de la denuncia-, la posición mayoritaria en la doctrina entiende que la denuncia de ilegitimidad no es recurrible en sede administrativa ya que se agota en sí misma en cuanto valoración por el órgano de resolución, no siendo tampoco impugnable ante la justicia"<sup>7</sup>.

Es decir que en Mendoza, el Instituto que vengo analizando es de creación pretoriana, que surge de la búsqueda del justo equilibrio entre la seguridad jurídica y la legalidad del obrar administrativo.

Si bien como vimos se tiende a asimilarla conceptualmente a los recursos<sup>8</sup>, entiendo que su verdadera naturaleza jurídica la ubica en un punto intermedio entre éstos y la simple denuncia que recepta el art. 169 LPAMza.

Así, al igual que los recursos, la denuncia de ilegitimidad requiere de quien la interponga la detentación de al menos un interés legítimo, siendo el denunciante parte del trámite, mientras que

<sup>6</sup> "Gorordo c/ Estado Nacional", CSJN 04/02/99.

<sup>7</sup> Asesoría de Gobierno de Mendoza, Dictamen N° 77/96. El Asesor de Gobierno cita en este sentido a HUTCHINSON, op. cit, p. 59.

<sup>8</sup> En esta línea, BUJ MONTERO, Mónica ("La Denuncia de Ilegitimidad en el Procedimiento Administrativo Mendocino", Estudios de Derecho Administrativo T° I, Ed. De Palma, Bs. As. 1995), quien ubica en la misma tesitura a Dromi, Fiorini y Hutchinson, citando en contra a Halperín.-





para la simple denuncia basta un interés también simple<sup>9</sup> de quien nunca será parte del procedimiento.

**Pero, por otro lado, se diferencia de aquellos y se asemeja a ésta en que su tratamiento de fondo no es obligatorio para la autoridad** (criterio que como dijimos, es compartido por Asesoría de Gobierno). Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que su rechazo formal no puede ser arbitrario, sino que debe fundarse en criterios que a nivel nacional están expresamente legislados y han sido receptados jurisprudencialmente en la Provincia: la seguridad jurídica y el abandono voluntario del derecho<sup>10</sup>.

**III.-** Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la decisión inicialmente atacada (la Res. 2149/07 del Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos) fue adoptada en uso de facultades expresamente atribuidas por LA NORMATIVA VIGENTE, por cuanto al momento de su jubilación no sabía qué clase de incapacidad ostentaba.

En el caso de autos no existe manifiesta irrazonabilidad en el rechazo dispuesto por la Administración, sino sujeción a los lineamientos legales impuestos por la normativa vigente.

Insisto, en el expediente de marras no existe irrazonabilidad. Las "razones" del rechazo formalizado y consentido se encuentran explicitadas en los dictámenes de Asesoría de Gobierno de fs. 11/13 del expediente N° 8568-S-08-00020, el que compartimos y a el nos remitimos "brevitatis causae".

Como puede observarse, la decisión adoptada ha sido suficientemente motivada (art. 45, Ley 3909), razón por la cual, debe descartarse que exista un vicio en la motivación del acto (art. 68 inc. b, Ley 3909), tal como lo sostiene la recurrente.

<sup>9</sup> FALCONI, Enrique M. "La denuncia de ilegitimidad en la Provincia de Mendoza. Su recepción Doctrinaria y Jurisprudencial" LL Gran Cuyo Año 4 - N° 5, Mza. 1999, p. 685/686.

<sup>10</sup> En la Nación: art. 1 inc. e) apartado 6° LNPA. En la Provincia: "Petra c/ Gob.", SCJMza, 28/10/91 (del voto del ministro preopinante Dr. Nanclares).



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

---

Por último, destaco que la S.C.J. de la provincia ha tenido oportunidad de intervenir en el caso de marras, rechazando el pedido.

**IV.-**Conforme con lo dicho sugiero:

- A) Remitir primeramente las presentes actuaciones a la Dirección de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado, a fin de que informe si tomó intervención en los autos N°96.981, caratulados; "SARA ANA CRITINA C/ GOBIERNO DE MENDOZA S/ APA", originarios de la S.C.J.; y en su caso si fue aceptado o rechazado el reclamo.
- B) Una vez obtenido dicho informe, habida cuenta las constancias de autos sugiero se proceda al archivo de las actuaciones conforme la normativa vigente (a contrario sensu art 3 inc. B) Ley N° 3909 y mod.).

Sin otro particular, saludo al Sr. Fiscal de Estado muy atentamente. Sirva la presente de atenta nota de remisión.

DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS  
FISCALÍA DE ESTADO, 30 de Octubre del 2012.-  
Dict. N° 1531/2012.-JBSG.

Compartiendo el suscripto el Dictamen N°1531/2012 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados a la DIRECCION DE ASUNTOS JUDICIALES DE FISCALIA DE ESTADO, a sus efectos.

FISCALIA DE ESTADO. Mendoza, 30/10/2012.

Dict. N° 1531/2012.-JBSG.