



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO



MENDOZA  
BICENTENARIO  
DE LA REVOLUCION DE MAYO.

**Ref: Expte. N° 182-D-07-30017-N-08 "Benegas Carmen Elisa S/recurso de alzada contra Resolución N°399/07 DPV".**

**AL SEÑOR  
FISCAL DE ESTADO DE LA  
PROVINCIA DE MENDOZA  
DR. JOAQUIN DE ROSAS**

**S / D**

Vienen a esta Fiscalía de Estado las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen legal en relación al escrito impugnativo interpuesto por la Sra. Carmen Elisa Benegas en contra de la Resolución de la Dirección Provincial de Vialidad N°399/07 con fecha 07/06/2007 que obra agregado a fs. 25/26.

En este sentido, cabe destacar que el presentante no calificó el escrito como "recurso de alzada", sino como "nulidad absoluta", "denuncia de ilegitimidad" e "inconstitucionalidad en subsidio", lo que merece en criterio del suscripto diversas consideraciones.

En primer lugar, en atención a la finalidad perseguida por el mismo y a la índole de las peticiones (cuestionamiento del acto administrativo firme y definitivo emitido por la D.P.V.) se comparte en principio, el razonamiento efectuado por los órganos de asesoramiento que han intervenido previamente, entendiendo que corresponde efectivamente dar al mismo el tratamiento de un "Recurso de Alzada" (art 183 y ssgtes. de la Ley N°3909) –según criterio esgrimido por la Asesoría Legal del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte a fs. 39/40 y por Asesoría de Gobierno a fs. 42, a los cuales se remite en mérito a la brevedad-, pero sin desatender la necesidad de manifestarse también en relación a las cuestiones que expresamente ha consignado como calificación el presentante (en especial en lo referido a la "denuncia de ilegitimidad" e "inconstitucionalidad").

Así las cosas, y conforme surge también de los dictámenes citados precedentemente y de las constancias de autos (en especial informe y

cédula de fs. 17/18 -de fecha 11/05/07- y constancia reingreso en la D.P.V. zona sur en el escrito impugnativo de fs. 25/26-de fecha 07/06/07-) el escrito, en tanto debe ser calificado por la administración como "Recurso de Alzada" (manifestación propia del principio de "informalismo a favor del administrado"), es FORMALMENTE INADMISIBLE, habida cuenta de que se ha presentado fuera del término previsto al efecto por el art. 183 de la Ley N°3909 y mod. (10 días desde el día hábil posterior a la notificación -art. 154 de la Ley N°3909-), siendo en este supuesto los términos improrrogables y perentorios (art. 158 de la Ley N°3909).

Este hecho justifica la materialización del rechazo formal sin ser procedente introducirse en el análisis de las cuestiones sustanciales (opinión esta encontrada con el dictamen de fs. 33/34), con el objeto de circunscribir debidamente el objeto de la litis que eventualmente se discuta en la vía judicial (cuestión formal) en atención a la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia en el leading case "Terranova", en el cual el máximo tribunal provincial ADMITIO dar tratamiento a las cuestiones de fondo interpuestas por el actor a pesar de que la parte resolutive del Recurso deducido había rechazado la pretensión del particular por cuestiones FORMALES, con fundamento en que las cuestiones sustanciales habían sido tratadas en los considerandos (*Expte. N°90.251, caratulado "Terranova Rizzo, Angel José c/D.G.E. s/APA, 17/10/07 -con expresa remisión al caso "Fiochetti c/DGE s/APA, N°63.419, 10/09/98).*

En efecto, consideró el tribunal (al emitir el auto de rechazo de la excepción previa de caducidad de la acción deducida por la DGE) que: "...conforme los precedentes citados en el caso se advierte que aún cuando la demandada resolvió el rechazo in limine del recurso deducido, el contenido de la resolución citada se asemeja más a aquellas que acogen formalmente el planteo pero lo rechazan sustancialmente, y por ello corresponde aplicar la misma solución dada en los autos ya citados "Fiochetti"..."; para continuar expresando que: "...En efecto, en la resolución N°772-DGE-2007, la Dirección General de Escuelas no procedió a un mero rechazo formal o "in limine" del recurso de revocatoria deducido, sino que analizó sustancialmente el mismo, dando las razones de fondo para rechazar el reclamo. Así, señala la resolución dictada que "a mayor abundamiento, y respecto del fondo del asunto, el interesado arguye dos cuestiones concretas:

el vencimiento del plazo que tenía la administración para resolver, y la imposibilidad de la sanción impuesta atento a que al momento de su resolución ya no era más empleado público” y a continuación le trata ambas cuestiones de fondo...” (considerando II, párrafos cuarto y quinto). encuentra debidamente calificado por la recurrente, toda vez que se

En segundo término, es indispensable analizar cual es el alcance de la expresa calificación de “denuncia de ilegitimidad” que atribuye al escrito de fs. 19/20, lo que, además de importar el tácito pero incuestionable reconocimiento de que el mismo ha sido presentado en forma notoriamente extemporánea para poder ser formalmente considerado como una “Alzada”, hace improcedente la misma en tanto no cumple con los requisitos que al efecto considera la doctrina y jurisprudencia local necesarios para su procedencia pero requiere de la Administración manifestación concreta respecto de su admisión o rechazo.

En relación a este tema, es necesario realizar una breve síntesis de su evolución doctrinaria y jurisprudencial, así como de su situación legislativa en la provincia de Mendoza (que difiere de la existente a nivel nacional en el marco de la Ley N°19.549 que regula expresamente le mencionado instituto, en el art. 1 inc. 6 del mencionado instrumento legal).

Es dable destacar que la denuncia de ilegitimidad, es un moderno remedio que cuenta a su favor con la crítica favorable de la generalidad de la doctrina, que ve en ella un modo de concreción del principio de legalidad objetiva<sup>1</sup>. Su fundamento cuenta con un doble origen: el derecho constitucional 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.

Motivos estos, que impulsaron a las autoridades nacionales a establecer y regular expresamente este instituto, destacando que de hecho,

---

<sup>1</sup>- Falconi, Mario E., “La denuncia de ilegitimidad en la Pcia. De Mendoza. Su recepción doctrinaria y jurisprudencial”, L.L Gran Cuyo, 1999.

su aplicación por las autoridades del Poder Ejecutivo 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"*<sup>2</sup>.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico provincial, la Ley N° 3909 - Título VI- arts. 169 a 186, trata en dos capítulos perfectamente separados las "denuncias" y los "recursos". El primero de estos artículos establece "que toda persona o entidad que tuviera conocimiento de la violación del orden jurídico por parte de órganos en ejercicio de funciones administrativas, podrá denunciarla". Esto es lo que en doctrina se conoce como "simple denuncia" y como elemento especial a destacar, dispone a continuación que el denunciante "no será parte en las actuaciones" (art. 172), aunque la Administración tiene la obligación de dar curso a la denuncia y de investigar el hecho denunciado.

Esta presentación es la que fuera definida por la doctrina para diferenciarla de la "denuncia de ilegitimidad", como una "simple presentación hecha por un sujeto de derecho, llamando la atención de la autoridad administrativa, acerca de un hecho o acto irregular. Supone por lo tanto que el denunciante no actúa en base a un derecho subjetivo o interés legítimo, tiene tan sólo un simple interés, por esta razón es que la protección jurídica de la mera denuncia, es más limitada".<sup>3</sup>

Es posible afirmar, en consecuencia, que el tipo de denuncia que trata nuestra legislación local, es una simple denuncia, por ello basta que el denunciante tenga un interés simple, perfectamente asimilable al caso de la defensa de los intereses difusos, debiendo la administración investigar el

---

<sup>2</sup>- Dictámenes, t. 91 , p. 184

<sup>3</sup> - Gordillo, Agustín, Procedimientos y Recursos Administrativos, Ediciones Macchi, Bs. As., junio de 1971, p. 510, 512.



hecho<sup>4</sup>. La denuncia habilita entonces el control y si el funcionario no investiga, podría generar al mismo una responsabilidad por omisión.

Esta denuncia entiendo, es la única receptada en la ley mendocina, no trata el otro tipo de denuncia, la de "ilegitimidad", instituto que sí se halla previsto en la legislación nacional (art. 1º inc. 6 de la ley 19.549) y a la que algunos autores califican no como simple denuncia, sino como un "recurso informal y debilitado", es un recurso formalmente improcedente, dirigida al Poder Ejecutivo, el que normalmente debe darle trámite y consideración.<sup>5</sup> La principal causa de las denuncias de ilegitimidad, son justamente, los recursos improcedentes por razones formales (plazos) y que se resuelven en esta instancia, no por razones de gracia sino como un medio más de impugnación de los actos administrativos.

Fiorini ha escrito que la denuncia puede definirse como "la información que un particular hace ante una autoridad administrativa, casi siempre relacionada con el mal desempeño de un funcionario".<sup>6</sup>

Para la interposición de la citada denuncia, es necesario que el denunciante tenga no ya un "interés simple", sino un derecho subjetivo o por lo menos un "interés legítimo", que lo habilita como "parte interesada", situación distinta a la "simple denuncia local".

En la Ley 3909, la vía recursiva está reservada a quienes tienen un derecho subjetivo o interés legítimo frente a la Administración, mientras la simple denuncia al resto de los ciudadanos que eventualmente tengan un "simple interés en denunciar". Deviene como conclusión que la denuncia de ilegitimidad sea asimilable en un todo al recurso, considerándose como

<sup>4</sup> - Falconi, Mario E., "La denuncia de ilegitimidad en la Pcia. De Mendoza. Su recepción doctrinaria y jurisprudencial", L.L Gran Cuyo, 1999.

<sup>5</sup> - Gordillo, Agustín, ...po.cit. pág. 521.

<sup>6</sup> - Jorge H. Sarmiento García y Guillermo M. Petra Recabarren, Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 3909, Comentada y Concordada, Segunda Edición, Ed. Augustus, año 1979, pág.222.

"recurso extemporáneo", lo que no ocurre con la simple denuncia. Así ha sido calificado por la más conspicua doctrina.<sup>7</sup>

El valor puesto en juego por los propios redactores de la ley local, es el de la seguridad jurídica frente al valor justicia y el carácter perentorio de los plazos recursivos previstos en el texto (art 158 Ley 3909), los que una vez vencidos hacen perder el derecho a interponerlos, sin que las formas moderadas a favor del administrado puedan llegar a modificarlos. En este sentido la Corte local en el Caso "Mestre" estableció: *"la aplicación del informalismo a favor del administrado, no justifica el incumplimiento de las cargas y plazos procesales, los que constituyen normas de orden y sistematización, y dado que los términos perentorios equivalen a preclusivos, por lo que su vencimiento implica la caducidad automática de las facultades procesales para cuyo ejercicio se otorgan..."* (L.S. 319-Fs.087).

Aún así, la aplicación del instituto en la Provincia de Mendoza, es de creación pretoriana, ya que nuestro Máximo Tribunal ha considerado que los límites que deben ser tenidos en cuenta para calificar la presentación extemporánea de un recurso como verdadera denuncia de ilegitimidad, surgen 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."*

El primer antecedente lo constituye el Caso Alvarez<sup>8</sup>, 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<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> - Falconi, Mario E, ...op.cit.

<sup>8</sup>- SCJM, Autos NºNº 45.357, "Alvarez, Omar R. c/ Municipalidad de San Rafael S/A.P.A.", 27/07/90.

<sup>9</sup> Oportunidad en que la Dra. Kemelmajer de Carlucci elogiara a la figura con palabras como "feliz creación pretoriana de la Procuración del Tesoro de la Nación; agregando <sup>9</sup> "que el principio de preclusión se ve seriamente debilitado en el procedimiento administrativo y que cualquier duda que se presente en éste referida a las exigencias formales, debe interpretarse a favor del administrado y de la viabilidad de recurso en su caso. Luego de estas acepciones, considera que debe adentrarse en las razones de orden sustancial en las que el administrado fundó la nulidad del recurso. Fue esta la primera vez que la Corte se ocupaba de la cuestión de fondo discutida, sin limitar su intervención a la sola cuestión formal.

El lineamiento varía al recaer sentencia en el caso Petra<sup>10</sup>, interpuesta la acción procesal ante la Corte, la misma fue resistida por la Provincia y por Fiscalía de Estado, arguyendo fundamentalmente que el plazo del art. 177 de la ley 3909 para interponer el recurso estaba vencido, y que la actitud del accionante de intentar que se tratara su reclamo por la vía no contemplada en el ordenamiento local, importaba un verdadero restablecimiento de plazos perentorios, a más que la figura de la denuncia de ilegitimidad no estaba receptada en el ordenamiento jurídico positivo de Mendoza.

Escribió la Dra. Mónica Buj Montero en comentario al fallo de marras: "El ministro preopinante -Dr. Nanclares- consideró necesario, previo el análisis del caso concreto, determinar la procedencia o improcedencia de la denuncia de ilegitimidad en el ámbito procesal mendocino ... en términos importantes para la mejor comprensión del fallo aclaró: reconozco y me hago cargo de las dificultades que pueden existir para injertar una institución extraña al ordenamiento legal mendocino, pero que su uso inteligente y en sus justos y excepcionales límites, traerán un indudable beneficio tanto a la garantía de los derechos como a la defensa de la legalidad en el proceder de la administración. Respecto de su encuadre legal opina la Corte, que si bien la figura en cuestión no ha tenido recepción legislativa expresa por el orden procesal mendocino, ella encuentra apoyo jurídico en los arts. 169 y 173 de la L.P.A. de la provincia.

En este fallo se establecen algunos lineamientos restrictivos en materia de denuncia de ilegitimidad, pero también se impone a la Administración la obligación de dar respuesta a la misma. Considera el máximo tribunal que si bien la denuncia de ilegitimidad no tiene recepción legislativa expresa en el orden procesal mendocino, encuentra apoyatura constitucional y apoyatura legal, entendiendo que constituye un remedio especial y específico sin perder el carácter genérico de denuncia, agregando que el reclamo de la denuncia de ilegitimidad exige una respuesta fundada

<sup>10</sup> SCJM, Autos "Petra Alberto Luis C/ Pcia. De Mendoza P/ APA", de fecha 28/10/91.

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 Nº19.549-. (PETRA ALBERTO LUIS/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA Expediente: 46509 Ubicación: S224-174 Fecha: 1991-10-28).

En una etapa posterior, la Excm. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, dictó sentencia en una de las numerosas causas impulsadas por Telefónica de Argentina<sup>11</sup>, determinando en forma aun 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 autos 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."*

En este sentido, es necesario destacar que la mayoría de la doctrina entiende como "irrevisable" por la Justicia, el rechazo de las

---

<sup>11</sup> SCJM, "Telefónica de Argentina C/ Municipalidad de Mendoza P/APA", AÑO 1998.





cuestiones de fondo efectuada por la Administración en relación a la denuncia de ilegitimidad<sup>12</sup> (sin desconocer también opiniones en contrario<sup>13</sup>).

A nivel nacional, la antigua controversia que existió en torno a esta cuestión<sup>14</sup> hoy se encontraría cerrada por el Fallo "Gorordo"<sup>15</sup>, en el cual, la CSJN, al tratar las condiciones formales de admisibilidad de la acción procesal, sostiene que resulta irrevisable una denuncia ilegitimidad rechazada sustancialmente<sup>16</sup>, al entender, que *"la garantía de defensa no ampara la negligencia de las partes. Quien ha tenido amplia oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable"* (estableciendo así que la suerte del negligente no puede ser la misma que la del diligente -premisa ya sostenida por parte de la doctrina-), justificando además ésta decisión en la ausencia de agotamiento de la vía recursiva, al expresar 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 revisado 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 19.549). Esta conclusión encuentra sustento, en primer lugar, en lo dispuesto en el inc. E) apartado 6 del art. 1 de la Ley 19.549, el cual determina: "Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos..."y, además en el*

<sup>12</sup> Ver: Comadira Julio, "Procedimiento Administrativo y denuncia de ilegitimidad", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 88; Canosa Armando, "Los recursos administrativos", Abaco, Buenos Aires, 1996p. 250

<sup>13</sup> Buj Montero, Mónica, "La denuncia de ilegitimidad y el acceso a la vía judicial", en "Estudios de derecho administrativo", II, IEDA, Buenos Aires, 2000 p. 81 y ssgtes. Aunque esta autora condiciona la posibilidad de revisión judicial formal y sustancial de la denuncia de ilegitimidad al hecho de que el particular que incumplió los plazos demuestre causas atendibles de su inactividad judicial, a los efectos de que esa omisión no se considere "negligencia". Ver op. Cit. P. 90 y 91 (inc. d) y e).

<sup>14</sup> Abad Hernando y Morán entre otros, entendieron que el acto era impugnante ante la Justicia a fin de evaluar si era correctamente rechazada, mientras que Hutchison entiende que no es admisible que tenga los mismos efectos que un recurso temporáneo rechazado.

<sup>15</sup> CSJN, 04/02/99, "Gorordo Allaría de Kralj, Haydée María c(Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación), publicado en "El Derecho", suplemento de Derecho Administrativo, del 23/03/99

<sup>16</sup> - Cons.12, Gorordo Allaría de Kralj, Haydée Ministerio de Cultura y Educación, La Ley 1999- E, 186, con nota de Mario Rejtman Farah, La Ley 1999-E-757 con nota de Alejo Toranzo.

*carácter perentorio (art. 1 inc. E, apart. 6) y obligatorio (art. 1, inc. E, apart. 1) que dicho cuerpo legal confiere a los plazos para recurrir".*

Así las cosas, incluso en el ámbito de la administración, se ha reconocido la viabilidad de esta figura preservando los recaudos contenidos en el artículo 1 inc. 6 de la Ley 19.549, al expresar la Asesoría de Gobierno de la Pcia. de Mza. <sup>17</sup>: "... que la mentada denuncia debe satisfacer ciertos requisitos, que regulados de manera expresa, han sido reseñados en la aplicación pretoriana, que de dicho instituto ha hecho nuestra Corte Provincial".

Al explayarse sobre los recaudos que debe ostentar la mencionada denuncia de legitimidad, también se ha expresado el mencionado órgano de asesoramiento, (con cita de fallo de la Suprema Corte de Justicia Provincial, L.S. 224, Fs. 174) entendiendo que son límites para la tramitación de la misma: a) motivos de seguridad jurídica, b) estar excedidas razonables pautas temporales que hagan presumir un abandono voluntario del derecho<sup>18</sup>.

A tenor de lo expresado, y analizando las presentes actuaciones, es opinión del suscripto que ninguno de los elementos con que pretende justificar la mencionada "denuncia", son válidos a los efectos de conmovir los argumentos previstos en la Resolución impugnados y que se basan en pruebas incontrovertibles que obran en el expediente administrativo (en especial Acta de fs. 3 e Informes Técnicos de fs. 7/10 y constancias de fs. 29/32), 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, en el marco general que justifica el reconocimiento sustantivo de la denuncia tratada, esto es en salvaguarda del principio de "legalidad objetiva", que se pretende proteger a través de este remedio excepcional, corresponde disponer expresamente la DESESTIMACION DE LA MISMA, en base a los argumentos mencionados y en el marco de las disposiciones de los arts. 169/173 y doctrina y jurisprudencia precedentemente reseñada, pero siendo carga de la administración denegar fundadamente (en cuestiones formales o sustanciales) la misma.

<sup>17</sup>-Dictamen N° 162/ 2009 de Asesoría de Gobierno, Expte. Administrativo N° 008883-R-04-00020"Ruiz Cope Raúl P/Recurso de Apelación", 13/03/09.

<sup>18</sup> Conf. Dictamen N°162/09 citado precedentemente.



Finalmente y en tercer lugar, breve párrafo merece la pretensión esgrimida en el punto IV respecto del "planteo de inconstitucionalidad" en relación al "pago previo" ("solvet et repete"), el cual resulta notoriamente improcedente en el caso concreto, no sólo por cuanto no existe norma y/o acto administrativo que lo haya impuesto como condición para recurrir, sino por cuanto no se han acreditado los extremos para que la administración deje de aplicar una norma. En efecto, la Asesoría de Gobierno de la provincia, ha considerado posible inaplicar una norma en el caso de que ostente un grosero apartamiento de la Ley Fundamental, incluso ante la ausencia de decisión judicial al respecto, debiendo esa facultad ser ejercida con suma prudencia y con carácter excepcional<sup>19</sup>, posición también adoptada por la Procuración del Tesoro de la Nación, quien ha entendido que debe distinguirse entre la declaración de inconstitucionalidad de una norma y la abstención de aplicar la misma (Dictámenes, 84-102<sup>20</sup>) y siempre que se verificara en el caso concreto que la norma es manifiestamente inconstitucional, cuando violara facultades propias del Poder Ejecutivo y cuando existiera una marcada tendencia judicial acerca de la inconstitucionalidad de la norma<sup>21</sup>. No estando en el presente supuesto verificado ni esgrimido ninguno de los supuestos precedentemente reseñados (dejando además constancia de que el mero hecho de la imposición del recaudo de pago previo en legal forma, no sería, de por sí inconstitucional, y así ha sido reconocido por la CSJN y por la SCJPcial)<sup>22</sup>, corresponde también DESESTIMAR el planteo efectuado en este sentido.

<sup>19</sup> Dictamen N°620/91 de Asesoría de Gobierno de la Provincia de Mendoza y ratificada en Dictamen N°529/09.

<sup>20</sup> Citado por Bianchi, Alberto B., en "La legitimidad en el ejercicio del control de constitucionalidad - apuntes en relación a los magistrados judiciales ya los tribunales..."-Abeledo Perrot, on line)

<sup>21</sup> El segundo de los supuestos precisados por la PTN es cuestionado por la Asesoría de Gobierno en Dictamen N°529/09 citado, al entender que importa en sí una violación del sistema de división de poderes, para quien no comparte la existencia de una zona de reserva de la Administración, permitiéndome disentir con tal afirmación, sin extenderme en el tema al no ser objeto del presente dictamen.

<sup>22</sup> No existiría violación del derecho de defensa, ni incumplimiento de Tratados Internacionales que imponen obligaciones de disponer mecanismos judiciales que eliminen los pagos previos como requisito de acceso a la justicia, ya que el derecho a la jurisdicción de los particulares se encuentra debidamente resguardado en la doctrina judicial elaborada a nivel nacional y provincial y con las excepciones que prevé al efecto (incapacidad de pago, monto que obsta al ejercicio del derecho de defensa, etc.), pero que en absoluto se verifican en el presente caso atento a la pública y notoria entidad de la empresa involucrada como infractora y los montos de las sanciones pecuniarias impuestas. En efecto, el principio "solvet et repete" ha sido declarado constitucional por

En conclusión, como consecuencia de lo expresado en los párrafos precedentes, , éste órgano de control considera que debería:

1. Calificarse el Recurso presentado en contra de la Resolución N°399/07 de la DPV como "de Alzada" y en consecuencia, rechazarse el mismo formalmente, al haberse introducido extemporáneamente conforme al art. 183 de la Ley N°3909, sin ingresar a analizar cuestiones sustanciales,
2. DESESTIMARSE la denuncia de ilegitimidad, por no existir acreditados elementos que denoten violación del imperio de la legitimidad ( que la administración ha actuado en forma manifiestamente arbitraria o sus funcionarios incumpliendo normas éticas o procedimentales);
3. Rechazar la solicitud de inconstitucionalidad ("inaplicación") de la norma por no existir impuesto en el caso concreto el requisito de "pago previo" por ley o acto administrativo y no verificarse recaudos al efecto de proceder en tal sentido en órbita administrativa, y
4. Ratificar en todas sus partes la Resolución recurrida.

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

**Mendoza, DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, FISCALIA DE ESTADO, 21/09/10**

**Dict. 1266/10**

ABEL A. MARRAS  
DIRECTOR DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS  
FISCALIA DE ESTADO  
PROVINCIA DE MENDOZA

la CSJN la cual ha aceptado uniformemente la validez constitucional de la exigencia del **pago previo (solvet et repete)** como requisito para demandar o recurrir, siempre que éstos no sean "**montos excepcionales**" que pudieran constituir obstáculos insalvables para la revisión del acto por los tribunales de justicia, por la dificultad inmediata de "satisfacer la multa", o por la "imposibilidad que encuentra apoyo en elementos objetivos de criterio agregados a los autos", o por la "demostración satisfactoria de la imposibilidad de pago" o por la "falta inculpable de los medios pertinentes para enfrentar los pagos" (**C.S.J.N, 225:201; 243:425; 249:221; 250:208; 256:38**). Se ha resuelto igualmente que en virtud de la doctrina sentada por la C.S.J.N (que se ha reseñado brevemente ut supra) sobre que no se agravia el derecho de defensa con la exigencia del pago previo de la multa impuesta por autoridad administrativa como condición habilitante de la instancia recursiva o judicial, concluimos que el principio solvet et repete no vulnera la garantía prevista en el art. 8º punto 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en la medida que no se demuestre la imposibilidad del depósito debido a su excesivo monto (CSJN, 21/12/89, "Microómnibus Barrancas de Belgrano SA", JA, 1990-IV-615 de Ahorro c/Estado Nacional) La SCJprov. ha resuelto: "...La falta de "pago previo" -cumplimiento del "solve et repete"-, de la obligación tributaria vencida, obsta en caso de no ser salvada oportunamente, al progreso de la acción procesal administrativa, y a pesar de que no se trata "stricto sensu" de incompetencia del Tribunal ni menos ausencia de sumisión a la jurisdicción, aparece, inadmisibilidad objetiva por el incumplimiento del requisito sine qua non contenido en la ley de forma (art. 10 a contrario Ley N°3918)...". Expediente: 47111 - PANEDILE ARGENTINA S.A.I.C.F. GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA. Fecha: 13-11-1990. Ubicación: LA109 - Fs.437 Magistrados: LLORENTE-ROMANO Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO



MENDOZA  
BICENTENARIO  
DE LA REVOLUCION DE MAYO

---

Mendoza, 27/09/10.

Compartiendo el suscripto el Dictamen que antecede, N°1266/10, producido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados al Sr. Ministro de Infraestructura, Vivienda y Transporte con el objeto de que tome conocimiento del mismo e imprima el trámite correspondiente, sirviendo el presente de atenta nota de remisión.