

0/240
I12

44902

PROVINCIA
MENDOZA

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY N° 3909
(LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS)
y DE LA LEY N° 3918
(CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO)

INFORME FINAL

OCTUBRE, 2.003



EXPERTO: Dr. Victor Enrique Ibañez Rosaz

ÍNDICE TEMÁTICO

I.	Introducción.....	Pág. 3
II.	Compendio del contenido esencial del estudio realizado a los efectos de elaborar un proyecto de ley de reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos nº 3.909 y del Código Procesal Administrativo (Ley nº 3.918).....	Pág. 5
	II. a) Ley de Procedimientos Administrativos nº 3.909.....	Pág. 6
	II. b) Avances doctrinarios y jurisprudenciales en punto al Procedimiento Administrativo.....	Pág. 9
	II. c) Propuestas de reforma a la Ley de Procedimientos Administrativos nº 3.909 de la Provincia de Mendoza.....	Pág. 15
	II. d) Código Procesal Administrativo, Ley nº 3.918.....	Pág. 21
	II. e) Avances doctrinarios y jurisprudenciales en punto al Proceso Administrativo.....	Pág. 26
	II. f) Propuestas de reforma al Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza (Ley nº 3.918).....	Pág. 28
III.	Proyecto de Ley de Reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos nº 3.909.....	Pág. 32
IV.	Proyecto de Ley de Reforma del Código Procesal Administrativo, Ley nº 3.918.....	Pág. 46

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad con las cláusulas contractuales Séptima y Anexo IV- CRONOGRAMA del contrato celebrado con fecha 11 de agosto de 2.003 corresponde en este Informe Final el desarrollo del punto d) del Plan de Trabajos oportunamente propuesto.

En efecto, allí propusimos tres puntos de análisis previos al objeto final del presente proyecto -que es la elaboración de un proyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo nº 3.909 (en adelante L.P.A.) y del Código Procesal Administrativo, Ley nº 3.918 (en adelante C.P.A.); ambas normas vigentes a la fecha en la Provincia de Mendoza- para ser presentado oportunamente a la H. Legislatura provincial.

Los dos primeros puntos fueron objeto del Primer Informe Parcial del que surge la información necesaria para conocer cuáles fueron las fuentes y el material utilizado oportunamente por la Comisión Redactora de los Proyectos de la L.P.A. y del C.P.A. -lo que nos permitió dar una semblanza general de los institutos regulados y determinar las grandes líneas directrices e ideologías que primaron en su redacción- y un análisis de distintos textos y fallos que nos permitieron tener un panorama sobre el avance doctrinario y jurisprudencial que los distintos institutos han sufrido en los últimos años.

El tercer punto fue objeto del Segundo Informe Parcial del que surge -con formato de dictamen y previo análisis de los puntos desarrollados en el Primer Informe Parcial- los distintos temas que a nuestro criterio resulta conveniente reformar en las referidas normas con los distintos argumentos que le sirven de respaldo

Para poder confeccionar ambos Informes Parciales y el presente Informe Final consultamos -a través de reuniones personales- a miembros de la Comisión Redactora de las normas y nos hemos valido de la moderna doctrina, jurisprudencia, normas vigentes en otras jurisdicciones y proyectos de ley de reforma presentados a la H. Legislatura de la Provincia de Mendoza que no obtuvieron sanción en su oportunidad; utilizando el método hermenéutico y comparado.

Resulta importante aclarar que el presente Informe Final tendrá la estructura de un proyecto de ley de reforma formulado, toda vez que resulta ser este último su objeto.

Ahora bien, en cumplimiento de lo establecido en la cláusula Vigésima Quinta in fine del contrato celebrado y referido supra, precederá al proyecto de ley un extracto o compendio del contenido esencial del estudio realizado a modo de síntesis que permitirá comprender el proyecto propuesto y servirá a la postre de fundamento del mismo.

Queremos aclarar que, a mérito de respetar nuestra visión, hemos elaborado dos proyectos de reforma que contienen los puntos que a nuestro entender deben ser reformados y que han surgido del avance de estudio realizado a lo largo de la ejecución del contrato.

II.

**Compendio del contenido esencial del estudio
realizado a los efectos de elaborar un proyecto
de ley de reforma de la
Ley de Procedimientos Administrativos
nº 3.909 y del
Código Procesal Administrativo (Ley nº 3.918)**

II a) Ley de Procedimientos Administrativos nº 3.909

La actual Ley nº 3.909 (L.P.A.) fue proyectada por una Comisión designada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza en el año 1.972 por Decreto nº 30 del día 11 de abril integrada por los siguientes profesores universitarios y representantes gubernamentales: por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, los Dres. Mario Alberto Cubillos Videla y Jorge Horacio Sarmiento García; por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, el Dr. Rómulo Cabezas Toranzo quien falleció antes de concluir la labor y fue reemplazado por el Dr. Eduardo Luis Pithod (profesor de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.Cuyo); por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, el Dr. José Roberto Dromi y por el Poder Ejecutivo provincial, los Dres. Eduardo Pose y Ricardo García Vieira.

El proyecto fue sancionado y promulgado como Ley de Procedimiento Administrativo el día 20 de marzo de 1.973 y la norma fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza del 30 del mismo mes y año, siendo posteriormente ratificada por la H. Legislatura de la Provincia como Ley nº 3.909.

Varios años después el Dr. Jorge Horacio Sarmiento García conjuntamente con el Dr. Guillermo M. Petra Recabarren comentaron y concordaron la L.P.A. nº 3.909 y en el prólogo a la Segunda Edición de su obra dejaron referencias importantes que nos permitieron descubrir los antecedentes, motivaciones y objetivos tenidos en mira por la Comisión Redactora.¹

Consideramos valiosa la postura de la Comisión Redactora en orden a acatar los antecedentes históricos en la materia lo que nos permitió aproximarnos a la ideología que primó en la redacción de la norma que indudablemente se emparenta con una visión histórico-tradicional del derecho apartándose del puro racionalismo jurídico.

¹ **JORGE H. SARMIENTO GARCÍA y GUILLERMO M. PETRA RECABARREN**, "Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza nº 3.909 Concordada y Comentada", 2ª Edición actualizada y ampliada, Ed. Augustus, Mendoza, 1.979, p. 5/7.

Luego de analizar los antecedentes advertimos que en el seno de la Comisión Redactora fueron consideradas las dos posiciones doctrinarias existentes sobre el tema del procedimiento administrativo: a) la que entiende que lo relacionado con el procedimiento puede ser regulado por ley; y b) la que admite la existencia de una "zona de reserva" de la administración, en la que estaría incluida esta materia.

La primera de las posiciones sostiene que no puede haber zona alguna de la actividad administrativa reservada a ella y exenta de regulación legislativa.²

Por ello, si bien existe una zona de reserva legislativa en el sentido de que en ciertas materias sólo el Congreso puede estatuir y en ningún caso la administración, no existe en cambio en el derecho latinoamericano un principio inverso de que pueda haber zona alguna de la actividad administrativa reservada a ella y exenta de regulación legislativa.³

La otra posición sostiene la existencia de una zona de reserva de la administración como corolario del principio de la división jurídica de las funciones del poder que apareja la adjudicación de competencias propias y exclusivas a cada uno de los tres órganos esenciales integrantes de la tríada clásica. Integraría la zona de reserva administrativa por ejemplo lo relacionado con la organización administrativa, lo relacionado con el recurso jerárquico, etc.⁴

Ésta última tesitura se siguió en el orden nacional, materializada en el proyecto de autoría del maestro Marienhoff, ya que la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos nº 19.549 reguló los principios generales del procedimiento, en tanto que los detalles procedimentales y el régimen de los recursos administrativos fueron normados en la reglamentación de la ley aprobada por Decreto nº 1.759/72.

En cambio, la Comisión Redactora de la ley mendocina optó por la primera posición que consideró más ajustada al derecho local.

² Cfr. **AGUSTÍN GORDILLO**, "Introducción al Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, 1.966, p.182.

³ Cfr. **GERMÁN JOSÉ BIDART CAMPOS**, "Derecho Constitucional", Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1.968/1.969, T I, p. 701 y 708.

⁴ Cfr. **MIGUEL SANTIAGO MARIENHOFF**, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.965, T I, p. 241/242/244.

Así las cosas, la L.P.A. -a diferencia de lo que acontece en el orden nacional- contempla en su articulado no sólo los principios básicos a que deberán ajustarse los procedimientos administrativos, sino también lo referido al trámite procedimental propiamente dicho, incluidos los recursos administrativos, siguiendo el pensamiento de los maestros Gordillo y Fiorini.

Consecuencia de ello es la regulación que presenta la L.P.A. en orden a las particularidades y formalidades procedimentales reguladas en su Título V, así como, las vías de impugnación previstas en el Título VI.

Analizamos también la terminología utilizada por la Comisión Redactora en punto a la diferencia entre el llamado procedimiento administrativo y el denominado proceso administrativo.

La idea de proceso sugiere una secuencia o serie de actos eslabonados sucesivamente que tienden al logro de algún fin. Para cierta doctrina, este concepto amplio de proceso sería aplicable a cualquier función estatal pudiendo hablarse de proceso judicial, proceso legislativo y proceso administrativo.⁵

Pero la realidad demuestra que la idea de proceso tiene un significado más alto y más valioso que el de la mera secuencia de actos estatales. La mayor parte de la doctrina atribuye al proceso la característica de ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez) con fuerza de verdad legal (autoridad de cosa juzgada).⁶

Siguiendo a Gordillo, la Comisión Redactora consideró conveniente reservar para el término proceso ese carácter fundamental y tradicional de medio o técnica de administrar justicia, esto es, el proceso judicial en cuya órbita se desenvuelve el litigio que por influencia de la terminología francesa se denomina "juicio contencioso administrativo", reservando la denominación procedimiento

⁵ Cfr. **BARTOLOMÉ FIORINI**, "Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico", E.D., 1.971, p. 13/16.

⁶ Cfr. **AGUSTÍN GORDILLO**, "Procedimiento y Recursos Administrativos", Ed. Macchi, 2ª edición, Buenos Aires, 1.971, p. 20.

administrativo para hacer referencia a la secuencia de actos necesarios para el ejercicio de la función administrativa.⁷

Finalmente señalamos el ámbito de aplicación de la L.P.A. que en su art. 1 señala *"Esta ley regirá toda la actividad administrativa estatal, con excepción de aquella que tiene un régimen establecido por ley especial, caso en el que se aplicarán las disposiciones de la presente como supletorias"*, máxime si tenemos presente que la función administrativa -a diferencia de la legislativa y jurisdiccional- puede ser ejercida por cualquiera de los órganos del poder, inclusive los denominados órganos constitucionales extrapoderes y que ejercen también función administrativa sujetos de derecho no estatales y ni siquiera públicos, que emiten declaraciones que pueden dar lugar a un procedimiento administrativo.

II b) Avances doctrinarios y jurisprudenciales en punto al Procedimiento Administrativo

Desde la doctrina Javier Urrutigoity comparando la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos n° 19.549 y la L.P.A. n° 3.909 ha señalado como ventajas de la segunda sobre la primera:

a) La Ley n° 3.909 es un verdadero código de organización, formas jurídicas y procedimiento administrativo. Junto a su par, el C.P.A. forman un sistema de regulación administrativa con notas de rigurosidad terminológica, uniformidad, sistematicidad, coherencia; todo lo cual brinda certeza en la interpretación y aplicación de las normas. La Ley n° 19.549, en cambio, sólo logra integrar una regulación completa con su decreto reglamentario, aunque no al punto alcanzado por la L.P.A..

Señala por otra parte el autor los inconvenientes que presenta la L.P.A. que son:

⁷ Cfr. **AGUSTÍN GORDILLO**, Op. Cit. en nota 6, p. 25 y ss. Aquí el autor -a quien la Comisión Redactora siguió- define el procedimiento administrativo como "la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.

- a) Menor sistematicidad en la regulación de los principios estructurales del procedimiento administrativo.
- b) Debiera haberse regulado la caducidad de los procedimientos (al modo que lo hace el art. 1º, letra e), ap. 9) de la Ley nº 19.549), el recurso de revisión (como el del art. 22 de la Ley nº 19.549), la indicación de los recursos procedentes y demás contenidos de las notificaciones (tal como lo hace el art. 40 del R.L.P.A.) y el procedimiento de elaboración de reglamentos y proyectos de leyes (como lo hacía el título IX del Decreto nº 1.759/72, antes de su actual redacción por Decreto nº 1.883/91).
- c) No regulación de la denuncia de ilegitimidad ni de la recusación de funcionarios o empleados.

Por otra parte, el autor referido ⁸ completando y ampliando los puntos señalados dice: *"...Si bien regulaciones procedimentales como la riojana y mendocina presuponen...los principios estructurales...del procedimiento administrativo, me inclino por la política legislativa de las leyes nacional y sanjuanina, que expresamente los enuncian y desarrollan sus contenidos, postulados y corolarios fundamentales. Sin duda que ello contribuye a su conocimiento y aplicación por parte del administrador..."*

Con referencia a las llamadas "vistas" dice Urritigoity- que: *La Ley de procedimientos administrativos de Mendoza (3.909), en sus arts. 3 inc. a) y 144 a 146, reglamenta el derecho de los interesados e un procedimiento administrativo, y el de sus representantes o letrados, a tener acceso y tomar vista en cualquier momento de su tramitación de la actuaciones, sin necesidad de resolución expresa...en forma informal...en las oficinas en que se encuentre el expediente...En sentido similar, regula este derecho la Ley de procedimientos administrativos de La Rioja (Ley nº 4.044, arts. 3º inc. a), 139, 140 y 141), aunque aclara, expresamente, que se deberá facilitar el expediente para la revisión, lectura, copiado o fotocopiado de cualquier parte del mismo (art. 140). El Decreto reglamentario de la Ley de procedimientos de San Juan (Dec. 00655-6-73), en su art. 38, como su similar en el orden nacional, prevé como derecho opcional el pedido de fijación de un plazo para*

⁸ **JAVIER URRUTIGOITY**, "Ley de Procedimiento Administrativo para el nuevo Cuyo" en BIANCHI y OTROS "Estudios de Derecho Administrativo IV", Ediciones Dike, Mendoza, 2.000, p. 37 y ss.

tomar vista...Sin embargo, no contempla, expresamente, como sí lo hace actualmente la reglamentación nacional, que a pedido del interesado, y a su cargo, se le faciliten fotocopias de las piezas que solicitare...".

En materia de notificaciones el autor citado sostiene: *"Las leyes de procedimientos administrativos vigentes en las provincias que constituyen el nuevo Cuyo (Mendoza es una de ellas) no contemplan el mecanismo protectorio contenido en el art. 40 del R.L.N.P.A.⁹. En este tema proponemos encontrar una fórmula de equilibrio entre dos valores en juego: la necesidad de dar seguridad o estabilidad jurídicas a los actos con estas deficiencias de notificación...y por otro lado, la garantía del derecho de defensa de los administrados..."*.

En materia de recursos administrativos, González Pérez¹⁰, Gordillo¹¹ y Dromi¹² propician la unificación de los múltiples existentes.

Urrutigoity sugiere dar un paso más, unificando las vías recursivas y en este sentido sostiene: *"...El proyecto debiera prever...una única vía impugnatoria (con un plazo uniforme...)...constituirá deber de la administración...el calificar la pretensión e imprimirle el trámite adecuado..."*.

En punto al mantenimiento o no del agotamiento obligatorio de la vía administrativa previa a la demanda y el carácter optativo de los recursos son

⁹ Dice el artículo 40: Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 47 in fine, las notificaciones se diligenciarán dentro de los cinco días computados a partir del día siguiente al del acto objeto de notificación e indicarán los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos, o en su caso si el acto agota las instancias administrativas. La omisión o el error en que se pudiere incurrir al efectuar tal indicación, no perjudicará al interesado ni permitirá darle por decaído su derecho. No obstante la falta de indicación de los recursos, a partir del día siguiente de la notificación se iniciará el plazo perentorio de sesenta días para deducir el recurso administrativo que resulte admisible. Si se omitiera la indicación de que el acto administrativo agotó las instancias administrativas, el plazo para deducir la demanda...comenzará a correr transcurrido el plazo precedentemente indicado...

¹⁰ **JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ**, "La Constitución y la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa" en R.E.D.A., Nº 30/32, Bs. As, 1.999 p. 52.

¹¹ **AGUSTIN GORDILLO**, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Macchi, 3ª edición, 1.982, T 4.2, p. IX-5 y ss.

¹² **ROBERTO DROMI**, "El procedimiento administrativo", I.E.A.L., 1.986, p. 292 y ss. y sus leyes de procedimiento para Neuquén y Chubut.