

EL ANÁLISIS DE OFICIO DE LOS PRESUPUESTOS DE HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA PROCESAL ADMINISTRATIVA: A PROPÓSITO DE LA “IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA”

THE SUPREME COURT EXOFFICIO FULL REVIEW ON THE REQUIREMENTS FOR THE INITIATION OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Mauricio Javier Martínez¹

Universidad Nacional de Cuyo
m_martinezrivasruzo@hotmail.com

Recibido: 16/03/2016 – Aceptado: 16/06/2016

¹ Abogado (UNCUYO 2003). Magister en derecho administrativo de la economía (UNCUYO 2014). Secretario relator de la sala 1 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Docente de Derecho Administrativo en las carreras de abogacía y escribanía (Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas Uda. Docente de Derecho Público en la Facultad Ciencias Económicas de la UNCUIYO. Director Académico de la Diplomatura de Posgrado en Procedimientos y Procesos Administrativo-Constitucionales Especiales (UNCUYO). Secretario del Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA) de Mza.

Resumen: El trabajo realiza un examen sobre algunos problemas que genera el trámite de habilitación de la instancia procesal administrativa en el régimen mendocino, principalmente a partir del ejercicio por parte del tribunal de la potestad de verificar de oficio los extremos que hacen a su superación; más allá de las previsiones expresas del Código Procesal Administrativo local (ley 3918), situación que en muchos casos genera el serio riesgo de constituir otro valladar para el acceso a la jurisdicción y el control judicial de la administración.

Palabras clave: Habilitación de instancia; Admisión del proceso administrativo; Requisitos de la demanda; Control de oficio; Improponibilidad de la demanda.

Abstract: This paper looks at some of the problems generated by the initiation of the administrative process in Mendoza, especially taking into account that the Supreme Court has the power to review the compliance of the requirements to do so –beyond the provisions of the Administrative Local Code (Law 3918)–, a situation which often imply another obstacle to the access to justice.

Key words: Administrative process; Requirements to demand; Supreme Court; power of review.

Sumario

1. Introducción
2. La habilitación de la instancia, los privilegios estatales frente al control judicial de sus actos y el derecho a la tutela judicial efectiva
3. Sobre la finalidad de la habilitación de instancia
4. Improponibilidad de la demanda
5. Improponibilidad subjetiva
6. Improponibilidad objetiva: casuística
 - 6.a Falta de agotamiento de la vía administrativa previa
 - 6.b Cosa juzgada administrativa
 - 6.c Demanda ante tribunal incompetente y caducidad de la acción: rectificación de la jurisprudencia
7. Improponibilidad de la demanda por vía de excepción previa
8. Reflexiones finales
9. Bibliografía

1. Introducción

El objetivo del presente trabajo es examinar algunas problemáticas que genera el trámite² de habilitación de la instancia procesal administrativa en el régimen mendocino, principalmente a partir del

2 La doctrina publicista local ha analizado la cuestión relativa a si este trámite constituye un incidente, un antejuicio, prejuicio, un incidente o una etapa del proceso administrativo. Así, Ismael FARRANDO (h), con apoyo en la jurisprudencia de la SCJMza sostiene que se trata de una "etapa", la primera, del proceso administrativo, que se inicia con la misma interposición de la demanda (FARRANDO, Ismael (h)). *"La habilitación de instancia en la Provincia de Mendoza"* Revista de Derecho Público 2003-1: proceso administrativo - I. Mza: Rubinzal Culzoni, 2003. pág. 336/338). Por su parte José Roberto DROMI lo califica como "incidente" (DROMI, José Roberto. *Proceso administrativo provincial: códigos procesales administrativos de las provincias argentinas. Concordado y anotado*. Mza.: IDEARIUM, 1977. pág. 162). Para Jorge SARMIENTO GARCIA es una "prejuicio" (SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Proceso administrativo. Caracterización en el Código de Mendoza*. Mza: Ed. Jurídicas Cuyo, 1981. pág. 113); criterio al que adhiere Ernesto N. BUSTELO (en SARMIENTO GARCÍA, Jorge H. y BUSTELO, Ernesto Nicolás. *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado. Con desarrollos aplicables al proceso administrativo en general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013. pág. 388).

ejercicio por parte del tribunal de la potestad de verificar de oficio³ los extremos que hacen a su superación; evento este último que a la postre se constituye, para el administrado, como el último valladar⁴ para el acceso a la jurisdicción y el control judicial de la administración.

2. La habilitación de la instancia, los privilegios estatales frente al control judicial de sus actos y el derecho a la tutela judicial efectiva

Antes de entrar al análisis de la casuística particular que genera este instituto en el régimen provincial mendocino, es dable dejar sentado que la habilitación de instancia constituye una contracara, o consecuencia estructural a la que conduce la previsión a favor de la administración de “privilegios”⁵,

3 Las facultades del Tribunal para juzgar preliminarmente sobre la idoneidad de la pretensión procesal a fin admitir o habilitar la continuación del proceso administrativo, surgen de los siguientes artículos de la Ley 3918 (Argentina. Ley “Código procesal administrativo” N° 3918): 36°: “El Tribunal verificará si la demanda reúne los presupuestos procesales comunes y, si así no fuera, resolverá, por auto, que se cumplan subsanándose los defectos u omisiones en el plazo que señale, el que no podrá exceder de cinco (5) días. Si así no se hiciere, la presentación será desestimada sin más sustanciación”. 38°: “Recibidos el o los expedientes administrativos o vencido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal dentro de los quince (15) días se pronunciara sobre la admisión del proceso”. (texto según ley 4232, BO: 23/12/77). 39°: “Se declarará inadmisibile el proceso, por: a) incompetencia del tribunal. b) no ser susceptible de impugnación el acto o decisión objeto del proceso, conforme a las reglas de este código. c) haber caducado el plazo de interposición”. 41°: “El Tribunal podrá declarar de oficio su incompetencia por razón de la materia solo en oportunidad de pronunciarse sobre la admisión del proceso. El demandado podrá plantear tal incompetencia únicamente como excepción de pronunciamiento previo. Pasadas tales oportunidades, la competencia del Tribunal quedará radicada en forma definitiva...”.

4 Nos valemos así de la expresión utilizada por Agustín GORDILLO para calificar a la característica que posee el “recurso administrativo” junto con el agotamiento de la vía administrativa en nuestro régimen jurídico: “el de un auténtico privilegio de la Administración y, correlativamente el de una carga efectiva del administrado para acceder a la tutela judicial” (vid GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 1ª ed. Buenos Aires, F.D.A., 2016. Tomo 4, pág. III-2/3, 180/181).

5 La utilización de este término se desprende de los términos empleados por la propia Constitución provincial cuando, en el artículo 40°, sienta la regla o principio general de demandabilidad directa del Estado

que circunscriben ya sea la oportunidad, la amplitud o la intensidad con la que pueden ser revisados o controlados sus actos por parte del poder judicial.

En efecto, cuando el código local –como regla general– dispone que no cualquier acto de la administración es revisable por el tribunal con competencia en lo contencioso–administrativo⁶ sino sólo aquellos que son “definitivos” y que “han causado estado”⁷, está sentando también no sólo la regla general del “reclamo administrativo previo”⁸ sino también la del “agotamiento de la

provincial, expresando que *“el Estado como persona jurídica, podrá ser demandado ante la justicia ordinaria, sin necesidad de autorización previa del Poder Legislativo y sin que el juicio deba gozar de privilegio alguno”*. Luego la necesidad del reclamo administrativo previo previsto en el artículo 144, inc. 5 de la misma Constitución para habilitar la competencia de la Suprema Corte sobre la materia “contencioso–administrativa” puede razonablemente colegirse como una excepción a la citada regla general y –por tanto– de interpretación restrictiva. De manera muy gráfica Ismael FARRANDO (h) pone de manifiesto este carácter excepcional y de trato especial hacia la administración cuando, al referirse a la justificación histórica del instituto de la “habilitación”, expresa que tal declaración judicial importaría, nada más y nada menos, el sometimiento de la administración al trato igualitario que le dará ahora la jurisdicción respecto del administrado sobre el cual con anterioridad había ejercido imperio (FARRANDO, Ismael (h). *“La habilitación de instancia en la Provincia de Mendoza”*. Op. cit. pág. 332)

6 Dice el artículo 144, inc. 5 de la Constitución Provincial de 1916: *“La Suprema Corte tendrá las siguientes atribuciones y deberes, sin perjuicio de los demás que determine la ley: [...] 5 – Decide las causas contencioso–administrativas en única instancia, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos gestionados por parte interesada”*.

7 Dice el artículo 5º de la ley 3918: *“Para la promoción de las acciones reguladas en esta ley, es necesario la existencia de una decisión administrativa definitiva y que cause estado. Decisión definitiva es la que resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada y la que, siendo de trámite, impide totalmente la continuación del reclamo interpuesto. Decisión que causa estado es la que cierra la instancia administrativa, por haber sido dictada por la más alta autoridad competente una vez agotados todos los medios de impugnación establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo”*.

8 Instituto que tiene su origen en el derecho francés –en la institución de la *décision préalable*– e implica sólo la exigencia de formular una reclamación ante la administración (Conf. HUTCHINSON, Tomás. *Derecho Procesal Administrativo*. 1º ed. Sta.Fe: Rubinzal Culzoni, 2009. Tomo I, pág.264. Asimismo puede verse PERRINO, Pablo Esteban. “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”. *Revista de Derecho Público 2003-1: proceso administrativo – I*. Op. cit. pág. 263; y MAIRAL, Héctor A. *Control judicial*

vía administrativa”⁹, extremos que se imponen como una verdadera “carga”¹⁰ para el administrado, en tanto presupuestos para el ejercicio de su derecho a la acción procesal administrativa. De allí que, generalmente, se distinga entre el “procedimiento constitutivo” –de formación del acto administrativo en respuesta al reclamo del administrado–, y el “procedimiento impugnador” –que resuelve los recursos formulados por el administrado contra la conducta administrativa–¹¹.

Como fácilmente se puede colegir, desde el punto de vista *supra* expuesto, la habilitación de la instancia procesal administrativa se vincula estrechamente con el derecho a la tutela judicial efectiva en tanto el reclamo previo y el agotamiento previo de la vía recursiva se imponen –de un lado– como una carga para el administrado y –a modo de contratapa– en un privilegio de la administración, de cuyo cumplimiento depende la habilitación de la instancia de control judicial (conf. arts. 5 y 8, ley 3918 o CPA)¹².

de la administración pública. Bs.As.: Depalma, 1984. Volumen I, pág. 59).

9 Este instituto tiene su fuente inmediata en el derecho español del siglo XIX en tanto requería para acceder a la justicia no solamente acudir previamente ante la administración sino también agotarla mediante la interposición de los recursos administrativos (Conf. HUTCHINSON, Tomás. Op. cit., Tomo I, pág.267. En el mismo sentido puede verse el desarrollo sobre la evolución del sistema español y su influencia en la construcción dogmática del instituto, realizado por AGUILAR VALDEZ, Oscar R. “*El agotamiento de la vía administrativa*”. En: CASSAGNE, Juan Carlos (dir.) *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*. Bs.As.: La Ley, 2007. Tomo I, pág.616/623).

10 AGUILAR VALDEZ, Oscar R. “*El agotamiento de la vía administrativa*”. Op. cit. pág. 648.

11 HUTCHINSON, Tomás. Op. cit. pág. 265. Ver tb. Lo expuesto por GOMEZ SANCHÍS, Daniel. “La protección jurídica del administrado en sede administrativa”. En: *Manual de derecho administrativo* FARRANDO, Ismael (h) y MARTINEZ, Patricia Raquel, (directores) Bs.As.: Depalma, 1996. pág. 580.

12 Ver al respecto: DROMI, José Roberto. *Proceso administrativo provincial*. Op. cit. págs. 18 y 62. Ver tb. SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Proceso administrativo*. Op. cit. pág. 94; SARMIENTO GARCIA, Jorge H. “*La demandabilidad del estado y el agotamiento de la instancia administrativa*”. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-X. El proceso administrativo en la República Argentina*. Sarmiento García, Jorge H. (dir. – Buenos Aires: Ediciones Dike, 2004. pág. 167; MOSSO GIANNINI, Cesar A. “*Recursos administrativos*”. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-IX. El proceso administrativo en la República Argentina*. Sarmiento García, Jorge H. (dir. Mza.: Ediciones Dike– Foro de Cuyo, 2001. pág. 621; BUSTELO, Ernesto N. “*Materia procesal administrativa: dilemas que origina*

Ello así por cuanto la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculicen el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción¹³.

3. Sobre la finalidad de la habilitación de instancia.

Otro aspecto que es necesario contemplar en forma previa a la casuística de la jurisprudencia de la Corte provincial es la indagación sobre cuál es la finalidad o función que cumple la etapa de habilitación de la instancia. La Corte provincial¹⁴ ha reconocido que la declaración sobre la admisión formal del proceso, en la etapa de habilitación de instancia, debe tener en mira un fin tuitivo tanto de los intereses del administrado actor como de la administración demandada, en aras de evitar un desgaste jurisdiccional inútil¹⁵.

Este contexto explica y otorga sentido al artículo 41 del CPA en cuanto dispone que pasada la oportunidad de las excepciones previas “*la competencia del Tribunal quedará radicada en forma definitiva*”, solución que ha sido confirmada

su correcta determinación”. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-X*. Op. cit. pág. 322.

13 Conf. CASSAGNE, Juan Carlos. “*Perspectivas de la justicia contencioso administrativa argentina en el siglo XXI*”. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-X*. Op. cit. pág. 41.

14 S.C.J.Mza., Sala 2, auto del 11-10-2011, a fs. 44, del expte. N° 103.777 “*Morales, Juan Carlos Secundino C/ H.C. Deliberante de Lavalle-Mza S/ A.P.A.*” (registrado en L.A.: 267-246), con cita de FARRANDO, Ismael (h). “*La habilitación de instancia en la Provincia de Mendoza*”. Op. cit. pág. 335.

15 La doctrina expone que el instituto de la admisión del proceso se ha justificado tanto por motivos de interés privado como público, en el sentido de que (además del evitar desgastes inútiles de jurisdicción, ya citado): posibilita evitar que el administrado se embargue en un litigio que ha de terminar ineludiblemente con una sentencia desfavorable con la consiguiente responsabilidad por los gastos causídicos, y afianza la seguridad en el ejercicio de la función administrativa, obstaculizando los propósitos meramente dilatorios (SARMIENTO GARCIA, Jorge H. y BUSTELO, Ernesto Nicolás. *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado*. Op. cit. pág. 388).

por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza¹⁶ en cuanto ha resuelto que luego de habilitado el proceso, la competencia ya no es revisable en el curso del juicio, ni en la sentencia, la cual debe pronunciarse sobre el fondo de las peticiones en juego.

4. Improponibilidad de la demanda

A modo de una apretada síntesis, puede afirmarse que en el régimen provincial la habilitación de la instancia procesal administrativa, ante el ejercicio de una acción procesal administrativa (APA), implica la revisión por parte del Tribunal que en el caso la pretensión reúne los siguientes extremos:

- a) que se ha impugnado un acto administrativo (con el sentido y alcance normado en el artículo 28 de la ley 3909, conf. arts. 1 y 7), se ha dado previa oportunidad a la administración de resolver la cuestión (conf. artículo 11, CPA) y no constituye una reiteración contra una decisión de la administración ya consentida (conf. artículo 9, CPA);
- b) que tal decisión es definitiva y causa estado (conf. arts. 5 y 8, CPA)¹⁷;

16 S.C.J.Mza, Sala 2, sentencia dictada el 19-4-1996, *in re* N° 54.071, "Perez Pedro J. c. Municipalidad de San Rafael s. APA" (registrada en L.S.: 264-231), oportunidad en la cual se sostuvo que la admisión formal, que según el CPA implica la radicación definitiva de la competencia de la SCJ, cuando un proceso tiene especiales características que lo lleva a su total tramitación, motivado en: a) falta de envío de los antecedentes administrativos en tiempo oportuno; b) falta de interposición de las excepciones en el plazo pertinente previstas en el artículo 47 Ley 3918. Por lo tanto se sentenció-, la resolución que recaiga en la admisión o habilitación de la instancia es irrevocable, de manera tal que declarada la procedencia de la vía contenciosa administrativa, no puede volverse sobre esta declaración.

17 Estos extremos señalados en los subpuntos a) y b) constituyen los supuestos de incompetencia impropia o en sentido ampliado, ya que si bien el conocimiento del asunto no aparece atribuido a otro órgano jurisdiccional, se haya excluida la competencia del Tribunal porque respecto del acto cuestionado faltan alguno de los requisitos exigidos para la procedencia de la acción (conf. SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Proceso administrativo*. Op. cit. pág. 114/116). En contra de la utilización de esta calificación, quizá con el fin de no excluir del control judicial los llamados actos políticos o de gobierno, puede verse lo expuesto por FARRANDO, Ismael (h). "La habilitación de instancia en la Provincia de Mendoza". Op. cit. pág. 345.

- c) que la demanda se ha interpuesto dentro del plazo de caducidad del artículo 20 del CPA;
- c.i) o, en caso contrario, que ha mediado silencio denegatorio por parte de la administración (conf. artículo 6, CPA);
- d) que el tribunal es competente para entender en el asunto porque no se trata de una materia excluida (conf. arts. 4, CPA)¹⁸;
- e) por último, la admisión de la instancia implica que la demanda, como acto procesal, reúne los requisitos mínimos prescritos por el artículo 34 del CPA¹⁹.

Como lo expresa el artículo 39 del CPA, la ausencia de algunos de los extremos antes referidos conduce a la declaración oficiosa de inadmisión del proceso, antes y sin necesidad de trabar la *litis*.

No obstante, la jurisprudencia de la Suprema Corte evidencia que el Tribu-

18 Este requisito sería el relativo a la competencia en sentido estricto o propio. Como se lee en el mensaje de elevación del proyecto de la ley 3918 a la Legislatura "en lo que respecta a la competencia de la Suprema Corte de Justicia, se parte de la base que la Constitución no ha definido 'el contencioso-administrativo', dejando a la ley la delimitación del mismo y 'el contencioso civil' " (Ver: PETRA RECARRENN, Guillermo M. y SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Ley de procedimiento administrativo de Mendoza N°3909. Concordada y comentada*. Mza.: AVGVSTVS, 1979. pág. 248; SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Proceso administrativo*. Op. cit. pág. 13; SARMIENTO GARCIA, Jorge H. "La materia procesal administrativo en el Código de Mendoza" *Revista de Derecho Público 2003-1: proceso administrativo - I*. Op. cit. pág. 143).

19 Dice el artículo 34: "La demanda será deducida por escrito y contendrá: a) nombre completo, mención de los datos de un documento oficial de identificación, domicilio real, edad, nacionalidad, estado civil y profesión del actor. Si se tratare de entidades públicas o privadas, los datos de los socios o representantes legales y la razón social o designación en su caso. b) nombre y domicilio de la demandada, si fueren conocidos. De lo contrario, las diligencias realizadas para conocerlos, los datos que puedan servir para individualizarlos y el último domicilio conocido. c) la individualización y contenido del acto impugnado, indicando la lesión del derecho subjetivo o interés legítimo. d) los hechos en que se funde, explicados con claridad y precisión. e) el derecho expuesto sucintamente. f) la justificación de la competencia del tribunal. g) el ofrecimiento de toda la prueba, acompañando los pliegos de posiciones, interrogatorios para testigos y puntos necesarios para informaciones y pericias. h) la petición o peticiones, en términos claros, precisos y positivos".

nal ha desestimado demandas de oficio, *in limine*, antes de habilitar la instancia procesal, pero no sobre la base de los lineamientos señalados por el antes referido artículo 39, sino fundado en otro instituto, denominado “demanda improponible”.

Se funda para ello en la doctrina de Enrique M. Falcón²⁰, para quien la individualización correcta del demandado es un requisito ineludible para evitar el pronunciamiento de un fallo de ejecución imposible, al no ser la persona condenada aquella que realmente deberá padecer los efectos de la condena. Sobre tales bases, y con citas de Jorge W. Peyrano²¹, la Corte ha afirmado que el rechazo *in limine* de la demanda (*rectius*: pretensión) es un género que abarca diversas especies (por demanda inhábil, por demanda inatendible; por demanda inútil, por demanda irregular, por demanda imposible, por demanda objetivamente improponible). En todas las citadas variantes concurren circunstancias que impiden que la tramitación de la causa se complete con el dictado de la sentencia de fondo, y en algunas de ellas se emite un juicio por mérito con anterioridad a lo que es habitual y corriente (que es el momento de la emisión de la sentencia final). Así como existe una categoría denominada rechazo *in limine* de la demanda, existe otra todavía más amplia que podría llamarse rechazo inicial de postulaciones procesales (de la reposición notoriamente infundada, del incidente ostensiblemente malicioso, etc.).

20 FALCON, Enrique M. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni, 2006. Tomo I, pág. 110/111, punto 19 “La identificación del demandado”.

21 PEYRANO, Jorge W. “Rechazo “*in limine*” de la demanda” *J.A.* Tomo1994-I, pág 823 vta./833. También usualmente se citan las opiniones expuestas en MORELLO, Augusto M. y BERIZONCE, Roberto O. “*Improponibilidad objetiva de la demanda*”. *J.A.* Tomo1981-III, pág. 788/793. Como así también la de ARAZI Roland (en *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004. pág. 292/29) quien sostiene que “cuando se advierte al principio de la presentación de la demanda que ésta resulta objetivamente improponible, ya sea subjetivamente, por ausencia manifiesta de legitimación activa o ya sea objetivamente porque resulta ostensible que la pretensión carece de tutela jurídica, el Juez debe rechazar de oficio una demanda a fin de evitar un dispendio inútil y vicioso de la actividad jurisdiccional”. Sobre el instituto del rechazo *in limine* de la demanda en los nuevos códigos procesal sudamericanos, ampliar en: BERIZONCE, Roberto Omar; “*Saneamiento del proceso, rechazo “in limine” e improponibilidad objetiva de la demanda*”; *Revista de derecho procesal*, ISSN 1850-9290; Rubinzal Culzoni; 2004; N° 2: Demanda y reconvenición (segunda parte); págs. 81-98.

Luego, se afirma que la posibilidad de desestimar *ab initio* una demanda no viola el derecho de acción ni representa una vituperable valla al acceso a la justicia, ya que el derecho de acción se abastece adecuadamente con la mera promoción de un proceso que se formaliza como consecuencia de la presentación de la demanda. Empero, si ésta es vgr. objetivamente improponible, el demandante no tiene derecho a que, fatalmente, se sustancie todo un proceso que desembocará en el rechazo de la demanda respectiva.

Sobre la base de lo anterior se sostiene que el tribunal interviniente “puede y debe” declarar una pretensión objetivamente improponible aún después de haber admitido inicialmente la demanda, ora oficiosamente, ora a pedido de parte, lo cual puede (o no) generar una incidencia; aclarando que desde una perspectiva terminológicamente rigurosa, resulta más adecuado referirse al “rechazo sin trámite completo” de la pretensión, antes que emplear la tradicional locución “rechazo *in limine* de la demanda”.

Concluye la Corte²² que el juez de hoy puede decretar el rechazo *in limine* de una demanda en ejercicio de atribuciones judiciales implícitas enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal.

5. Improponibilidad subjetiva

Teniendo en cuenta las citas anteriores, en general (y sobre la base de una aplicación rigurosa del artículo 34 inc. b en relación con el artículo 43 inc. a del CPA), en la etapa prevista en el artículo 38 del CPA, se ha utilizado la figura para desestimar de oficio aquellas demandas que evidencian un notoria falta de legitimación sustancial pasiva²³.

22 S.C.J.Mza, Sala 1, sentencia dictada el 23-4-2010 en la causa n° 96083, “Protección Mutua de Seguros de Transporte Público de Pasajeros en J 124.752/31.669 Pérez Emilio c/ Megia Hugo p/ D. y P. s/ INC.” (LS: 413-001).

23 En la mayoría de los casos, se utiliza el siguiente argumento: “Es posible desestimar *ab initio* una demanda [...] cuando la acción resulta objetivamente improponible, a raíz de que –como ocurre en autos– el sujeto recurrido no reviste la calidad de parte en el proceso. En tal caso, el demandante no tiene derecho a que fatalmente, se sustancie todo un proceso que, desembocara en el rechazo de la demanda respectiva. El Tribunal interviniente puede y debe declarar una pretensión objetivamente improponible” (L.S. 413-001);

Así, se han desestimado procesos cuando se demanda a alguno de los poderes públicos (Poder Judicial²⁴ o Poder Legislativo) o a órganos constitucionales extrapoder, o a simples órganos de la administración, que si bien gozan de cierta autonomía decisoria en lo administrativo o de autarquía administrativa, no gozan de personalidad jurídica diferenciada respecto al Estado provincial, representado exclusivamente por el gobernador de la provincia (conf. artículo 128, inc. 7, Constitución Provincial). Tal el caso de la demanda contra un acto del Consejo de la Magistratura²⁵, o contra el Ministerio de Hacienda²⁶, o al Ministerio de Seguridad²⁷, o contra el Procurador General de la Suprema Corte (en su calidad de cabeza del Ministerio Público)²⁸, o contra la Sala III de la Suprema Corte por

- L.A. 89-68; 163-145; 164-336, entre otros)*". También, es usual el empleo de la siguiente fórmula: *"Atento a ello, se impone hacer aplicación de la figura excepcional de la improponibilidad de la demanda (L.A. 89-68; 163-145; 164-336; 210-5; L.S. 413-001), ya que se advierte que la sustanciación de la misma se traduciría en un dispendio jurisdiccional inútil ante la evidente falta de legitimación sustancial pasiva de la parte demandada, lo que a su vez encarecería las costas del proceso en detrimento del propio actor".* Ver: S.C.J.Mza., auto dictado el 20-9-2006 *in re* N° 87.653, *"Burgos, Gladys Miriam c/ Gobierno de Mendoza s/ APA"* (L.A.: 214-211); auto dictado el 19-6-2009 en el expte. n° 95.865, *"Autotransportes Andesmar S.A. c/ Provincia de Mendoza s/ APA"* (L.A.: 243-159); y auto dictado el 8-6-2010 *in re* N° 99.233, *"Frigerio, Lucas Martin c/ Ministerio Público de Mendoza y Gobierno provincial"* (L.A.: 252-223).
- 24 S.C.J.Mza., auto dictado el 28-7-2010 (fs. 14) *in re* N° 99.729, *"Abagianos Asbesta, Vasilía c/ Poder Judicial de Mendoza s/ APA"* (LA: 254-76). Aunque este también es un supuesto de improponibilidad objetiva porque –se afirmó– el acto administrativo, cuya impugnación era objeto de la demanda, no resultaba idóneo para habilitar la vía jurisdiccional desde que si bien es definitivo no causa estado, porque la actora había omitido agotar la vía administrativa.
- 25 S.C.J.Mza., auto dictado el 3-5-2010 (fs. 100) *in re* n° 98.069, *"Fernández, María Enes C/Consejo de la Magistratura de la Provincia de Mendoza s/ APA"* (LA: 252-12).
- 26 S.C.J.Mza., auto dictado el 8-9-2010 (fs. 183) *in re* n° 100.203, *"Lionel, Silvia Marcela c/ Gobierno de Mendoza s/ APA"* (LA: 255-233).
- 27 S.C.J.Mza., auto dictado el 10-5-2011 (fs. 47), *in re* n° 102.379, *"Gorigoitia, Gregorio Humberto c/ Ministerio de Seguridad de la Provincia S/ APA"* (LA: 263-33).
- 28 S.C.J.Mza., Sala 1, LA: 252-223, op cit. (aunque también se dijo que la demanda era improponibilidad por cuanto se cuestionaba un acto que si bien era definitivo, no causaba estado porque no se había agotado la vía administrativa mediante el recurso administrativo ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia.

un acto emanado de la presidencia²⁹, o contra la Inspección Notarial³⁰, o contra la Secretaría Legal y Técnica y al Colegio Notarial por una sanción impuesta por la Sala III de la Suprema Corte de Justicia³¹.

También se ha declarado “improponibles” demandas dirigidas contra el Poder Judicial, respecto de actos dictados por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia, o por la Sala III del Tribunal en ejercicio de la facultad de control prevista por el artículo 144 inc. 12 de la Constitución Provincial, respecto de las sanciones disciplinarias impuestas por los Tribunales de Ética de los Colegios de Abogados y Procuradores existentes en la Provincia³².

También se utiliza la figura para desestimar procesos cuando se demanda a la Provincia contra actos dictados por entes descentralizados con personalidad jurídica distinta a la del Estado provincial³³, por ejemplo; la Obra Social de

- De cualquier modo, el Tribunal parece haber rectificado esta tesitura al entender que en materia de sanciones disciplinarias en el ámbito del Ministerio Público, la vía administrativa se agota con la resolución definitiva que dicte el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia (conf. arts. 2, 22 y 28 de la Ley 8008 (vid S.C.J.Mza, Sala 2, auto dictado el 26/11/2014 en la causa n° 113.987, “*Paez, Lucrecia Griselda c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ APA*”, registrado en LA: 305-56), en cuyo caso si bien el litigio se traba con el traslado de la demanda al Poder Ejecutivo (en representación de la Provincia), también corresponde “*notificar la existencia de la [...] causa al Sr. Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, conforme los términos del artículo 43 inciso a) apartados 3° y 4° de la Ley N° 3918*” (vid auto dictado por la S.C.J.Mza., Sala 1 el 22-4-2015, a fs. 43 del expediente CUI: 13-02149208-0, “*Castellarin Nilda Patricia c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza (Poder Judicial) p/ APA*”, registrado en LA: 312-168).
- 29 S.C.J.Mza., auto dictado el 5-10-2010 (fs. 19), *in re* n° 100.333, “*Salinas, Federico C/ Poder Judicial de Mendoza (Sec. Adm. de la S.C.J.) s/ APA*” (LA: 256-182).
- 30 S.C.J.Mza, auto dictado el 11-2-2011 (fs. 31), *in re* n° 100.801, caratulado “*Méndez, García Martha c/ Inspección Escribanía s/ APA*” (LA: 260-28).
- 31 S.C.J.Mza. auto dictado el 28-2-2011 (fs. 23), *in re* n° 100.005, “*Sileoni, Eliana Carina c/ Colegio Notarial de Mendoza y Secretaria Legal y Técnico de la S.C.J.M. s/ APA*” (LA: 260-169).
- 32 S.C.J.Mza. autos dictados el 4-4-2006 y el 2-5-2006 en el expte. N° 84.053, “*Kaufman María Fernanda c/ Provincia de Mendoza (Poder Judicial) s/ APA*” (LA: 209-157 y 210-198). También, es el caso de los autos dictados por el mismo Tribunal el 10-4-2006 (fs. 39) y el 26-5-2006 (fs. 48) *in re* N° 84.031, “*Martínez, Guillermo Carlos c/ Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza s/ APA*” (LA: 210-5 y 211-198).
- 33 Conf. artículo 146, inc. a), CCyC; junto con lo normado en el artículo 21, Ley provincial n° 3909 (de

Empleados Públicos³⁴, el Hospital Central³⁵, el Hospital Lagomaggiore³⁶, o el Instituto Provincial de la Vivienda³⁷.

6. Improponibilidad objetiva: casuística

Al lado de la causal anterior también se fue consolidando una segunda línea de rechazo *ab initio* a la habilitación del proceso administrativo, pero esta vez no sobre la base de un análisis meramente subjetivo de la pretendida relación procesal, sino ya directamente en relación con lo que constituye el objeto mismo de la pretensión procesal, cuando –afirma la Corte– la misma no tenía tutela jurídica³⁸.

6.a Falta de agotamiento de la vía administrativa previa

Si bien no se han presentado muchos, un primer grupo de casos tienen como rasgo común el tratarse de supuestos en los cuales no se había agotado la vía administrativa previa. Así, se declaró improponible una demanda dirigida contra el acto denegatorio de la registración de la transferencia de un bien inmueble, emanado del Registro Público de la Propiedad Inmueble³⁹, sin transitar mínimamente la instancia administrativa previa que exige la Ley 3909 (LPA), normativa aplicable conforme la remisión hecha por el decreto n°155/80⁴⁰. Tam-

Procedimiento Administrativo).

34 S.C.J.Mza., LA: 214-211, op. cit.

35 S.C.J.Mza., auto dictado el 13-6-2007 (fs. 17), *in re* n° 89.643, "Martínez, Mirta María Luisa c/ Gobierno de la Pcia. de Mendoza s/ APA" (LA: 223-43).

36 S.C.J.Mza. auto dictado el 27-7-2007, *in re* n° 90335 "Zarate, Alberto Francisco c. Gobierno de la Pcia. de Mendoza s. APA" (LA: 224-10).

37 S.C.J.Mza., auto dictado el 23-9-2010 (fs. 52) *in re* N° 99.877, "Nievas Jesús Bernabe y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza S/ APA" (LA: 256-116).

38 S.C.J.Mza., auto dictado el 17-8-2005 *in re* N° 84.393, "Calvo, Alejandro Gustavo Ramón c/ Poder Ejecutivo s/ Acc. de Inc." (L.A.: 202-75), y LA: 252-223, op. cit.

39 S.C.J.Mza., auto dictado el 2-3-2011 (fs. 80), *in re* N° 101.595/88.144, "LIBY S.A.I.C.C.F. P/ sumario S/ competencia" (LA: 260-223).

40 Artículo 9, inc. e); dispositivo que formaba parte de la reglamentación local del artículo 9 de la Ley

bién se ha declarado improponible una demandada que cuestionaba el despido arbitrario sufrido por un agente municipal⁴¹ y por ello reclamaba el pago de una indemnización, pero que tenía sustento sólo en un reclamo previo hecho por telegrama, no se había individualizado el acto impugnado y tampoco se había formulado concretamente ante la administración el reclamo indemnizatorio (contenido luego en la acción).

De la misma manera, la Corte ha declarado improponible la demanda contra una sanción por violación a la ley 24.240⁴² aplicada por la Dirección de Fiscalización, Control y Defensa del Consumidor, pero que no había sido impugnada mediante los recursos administrativos que prevé la LPA⁴³; como así también la demanda contra una sanción disciplinaria aplicada a un empleado judicial, interpuesta sin haber agotado la vía administrativa previa recurriendo ante la Sala III de la Suprema Corte de Justicia⁴⁴.

6.b Cosa juzgada administrativa

El examen de la jurisprudencia de la Corte muestra que la locución va tomando cada vez un sentido más amplio, a punto tal que se ha declarado improponible (por advertirse que su sustanciación traduciría un dispendio jurisdiccional inútil) a la demanda interpuesta luego de haberse insistido en sede administrativa (seguido de un nuevo rechazo) con la impugnación contra un acto sancionatorio que ya había sido atacado, dando lugar a un primer proceso que finalizó por caducidad de la instancia.

El Tribunal argumentó que tal firmeza no puede ser salvada mediante la simple reiteración del reclamo en sede administrativa, aún dentro de los plazos

nacional n° 17.801 (de Registro de la Propiedad Inmueble, Argentina), actualmente contenida en los arts. 130 a 134 de la Ley provincial n° 8236 (Argentina, Mendoza).

41 S.C.J.Mza, auto dictado el 15-6-2011 (fs. 47) *in re* n° 102.723, carat. "Lozano, Sebastián Alfonso c/ Municipalidad de Luján s/ APA" (LA: 264-115).

42 Argentina. "Ley nacional de Defensa del Consumidor". N° 24.240.

43 S.C.J.M.za, Sala 1, auto dictado el 6-5-2013, a fs. 40 del expediente n° 108.593, "Paquez Oscar c/ AMUTAN s/ Defensa al Consumidor S/ Recurso de Queja S/ Competencia" (LA: 285-33).

44 S.C.J.Mza, Sala 2, auto dictado el 2-11-2011 a fs. 9 del expediente N° 104.007, "Zanetti Via, Rodolfo Marcelo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza (Poder Judicial) s/ APA" (LA: 268-168).

de prescripción (previstos en el artículo 19, CPA) por cuanto dicha norma refiere a los nuevos actos administrativos, cuando se peticionan con motivo de nuevos hechos y derechos no considerados en anteriores oportunidades. En el caso también se destacó que a la fecha de presentación de la “segunda” demanda, su objeto había devenido en abstracto, toda vez que al no haberse limitado la ejecución del acto, la duración de la sanción de suspensión –impugnada– ya había culminado, no existiendo –en consecuencia– interés jurídico actual sobre el cual resolver⁴⁵.

6.c Demanda ante tribunal incompetente y caducidad de la acción: rectificación de la jurisprudencia

También ha resultado inadmisibles una demanda⁴⁶ por la cual un ex agente municipal solicitaba que se dispusiera su reincorporación o que se lo indemnizara por los perjuicios derivados del despido arbitrario, luego de que la justicia laboral se había declarado incompetente, ello con fundamento en que: el acto por el cual se dispuso la no renovación de su contrato temporario nunca fue cuestionado administrativamente, la deducción de una acción laboral no suple el reclamo administrativo previo y porque el reclamo indemnizatorio efectuado por telegrama –luego de declarada la incompetencia en el fuero laboral– era extemporáneo ya que se había efectuado dos años después del dictado del acto que lo justificaría.

Tal decisión resultaba criticable por cuanto terminaba por obviar completamente el efecto interruptivo que la demanda judicial tiene sobre la prescripción de los derechos, aún la opuesta ante tribunal incompetente (conf. los actuales arts. 2546 y 2547 del Código Civil y Comercial), frente a una pretensión dirigida a obtener –no la reinstalación en el empleo público sino– sólo una indemnización resarcitoria derivada del principio protectorio contra el despido arbitrario (reconocido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional)⁴⁷.

45 S.C.J.Mza, Sala 2, auto dictado el 14-5-2015, a fs. 14, del expediente CUIJ n° 13-03673246-0, “Longo Sonia c/ Gobierno de la Pcia. de Mendoza (Poder Judicial) p/ Acc. Inc.”.

46 S.C.J.Mza., auto dictado el 28-12-2010 (fs. 22) in re n° 101.371, “Sanabria, Juan C/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza S/ APA” (LA: 259-149).

47 Lo cual tornaría aplicable la jurisprudencia sentada por la CSJN en los casos “Ramos” (Fallos 333:311,

El asunto parece haber sido corregido por el mismo superior Tribunal cuando, no obstante confirmar la incompetencia de las Cámaras del Trabajo sobre la materia, terminó por asumirla imprimiendo el trámite del CPA a una demanda en contra de la Administración Pública (DINADYF) fundada en la protección contra el despido arbitrario prevista por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, frente a su desvinculación (luego de pretender aclarar su situación laboral mediante cartas documento, sin obtener respuesta oportuna); pues –se dijo– si se rechazase la petición por la mera incompetencia se encontraría amenazado el derecho de acceso a la justicia y la efectiva tutela judicial⁴⁸.

7. Improponibilidad de la demanda por vía de excepción previa

En otro caso⁴⁹, luego de admitido el proceso en forma preliminar y corrido el traslado de la demanda, el gobierno demandado opuso como excepción previa la improponibilidad de la demanda (y en subsidio la excepción de falta de legitimización sustancial pasiva) por cuanto el actor –un agente de la Dirección General de Escuelas (DGE)– solicitaba el reescalafonamiento y consecuente pago de diferencias salariales, ante la DGE sin que hubiera intervenido alguna vez el gobierno de la provincia. Como la DGE es una institución autárquica constitucional⁵⁰ era ella quien debía ser demandada.

del 6-4-2010), "*González Dego*" (Causa G.1470 XIII, fallo del 5-4-2011), y "*Cerigliano, Carlos Fabián c/ G.C.A.B.A. U.Polival. de Inspecciones ex. Direc.Gral.de Verif.y Control*" (Expte. C.1733.XLII, s. rec. extraord., fallo del 19-4-2011), especialmente porque en el último de estos precedente la Corte ha aclarado que estos casos son de competencia del fuero contencioso administrativo, y que la cuestión debe ser encuadrada en el ámbito de la responsabilidad del estado por actividad ilícita, por lo que la reparación debe buscarse dentro del derecho público y administrativo (p. ej.: mediante la aplicación de los arts. 17 y 25 del Decreto Ley 560/73 o el artículo 38 de la Ley provincial 5892, análogos al artículo 11 de la Ley nacional 25.164 citado por la CSJN en los precedentes antes referidos).

48 S.C.J.Mza., Sala 2, sentencia dictada en fecha 8-12-2012, en los autos n° 102.141, "*Fernández, Andrés Miguel en j° 3.661 Fernández, Andrés Miguel C/DINAF p/Despido S/Cas.*" (LS: 446-51).

49 S.C.J.Mza., auto dictado el 29-8-2007 (fs. 37) *in re* 87.063, "*Trillas, Pablo Miguel c/ Gobierno de la Pcia. de Mendoza s/ APA*" (LA: 225-42).

50 Mendoza. Constitución Provincial. Artículo 112.

Al resolver, el Tribunal sostuvo que si bien la cuestión debería ser tratada como una defensa de fondo, ya que no está prevista como previa en la enumeración del artículo 47 del CPA, razones de economía procesal y de seguridad jurídica aconsejan resolverla en la etapa introductoria, “*máxime cuando se trata de una cuestión de puro derecho que puede analizarse con los elementos incorporados en la causa siendo innecesario diferir su consideración para el pronunciamiento definitivo*”. Luego, invocando las facultades conferidas por el artículo 46 inc. 3° del CPC, analizó la sustancia del asunto, concluyendo que como la DGE es un ente estatal descentralizado⁵¹ del Poder Ejecutivo, por ello no corresponde ni legal, ni procesalmente, que este último sea directamente demandado por los actos del primero. Si bien tal supuesto en principio era análogo al que determina la improponibilidad de la demanda, este instituto no era aplicable “*atento el estado del proceso*”, porque la utilización de tal figura excepcional está reservada sólo para cuando el Tribunal efectúa el análisis previo y formal de la admisibilidad de la demanda. Por lo cual, no obstante desestimar a la causal de “demanda improponible” como excepción previa, la Corte adelantó resolución sobre el fondo e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Poder Ejecutivo y por Fiscalía de Estado.

9. Reflexiones finales

De lo anteriormente expuesto surgen algunas conclusiones:

En primer lugar, debe destacarse que –fuera de los casos de acceso a la justicia por silencio en el cual por aplicación de la jurisprudencia del Tribunal⁵² no jugaría el plazo de caducidad para interponer la demanda– la figura de la improponibilidad se aleja del fin tuitivo de la etapa de habilitación de la instancia y del principio *in dubio pro actione*⁵³ que debe imperar en el

51 Por aplicación del Artículo 113, Ley 6970 (Mendoza, Argentina. Ley “Educación pública provincial”. N°6.970).

52 S.C.J.Mza., Sala 1, auto dictado el 4-7-2007, a fs. 61 del expediente n° 88.981, “Arias, Juana Ester c/ DGE S/ APA” (L.A.: 223-184).

53 Principio jurídico expresamente citado en el voto ampliatorio del Dr. Romano para fundar el efecto interruptivo sobre la acción procesal del reclamo administrativo, n° 80707, carat. “Quiroz, Néstor c/ Gobierno

proceso administrativo, sencillamente porque una vez desestimada *in limine* la demanda, tal acto no podría hacerse valer con efectos suspensivos ni para interponer correctamente una nueva acción dirigida hacia el ente que legal y procesalmente debe entender (en el caso de la improponibilidad subjetiva), ni tampoco para continuar con los recursos administrativos que sean pertinentes y así poder agotar la vía administrativa previa (cuando la improponibilidad es objetiva⁵⁴). Con lo cual, declarada la improponibilidad de la demanda, se extingue el derecho a la acción⁵⁵.

La figura de la improponibilidad subjetiva cuando se demanda a entes estatales con personalidad jurídica distinta a la del Estado provincial resulta contradictoria con la tesis de la vista o traslado oficioso de la demanda al gobierno en las acciones opuestas exclusivamente contra la DGE⁵⁶. El hecho de ser la DGE (presupuestariamente) un ente de carácter⁵⁷, es decir, cuya

de la Pcia. de Mza. S/ APA, S.C.J.Mza., Sala 1, sentencia del 11-8-2006 (LS: 368-153). Asimismo, la CSJN reiteradamente ha sostenido que el principio *in dubio pro actione* es rector en materia de habilitación de la instancia contencioso administrativa a fin de no menoscabar el derecho de defensa (doctrina de *Fallos* 313:83, 315:656, 316:2477, 316:3231, 324:2672, y 331:1660).

54 Al respecto cabe recordar que, en los regímenes que receptan la figura bajo examen, el pronunciamiento que rechaza la demanda objetivamente improponible tiene autoridad de *cosa juzgada material*, cuando se sustenta en el conocimiento de los hechos en que se funda la demanda, abstractamente considerados (vid: BERIZONCE, Roberto O: "*Saneamiento del proceso, rechazo "in limine" e improponibilidad objetiva de la demanda*", Op. cit.).

55 A mayor abundamiento ver: CORREA, José Luis. "*La Suprema Corte confunde caducidad de la acción con prescripción*". *Rev. Jurídica La Ley Gran Cuyo* 2009 (agosto). pág. 615; y URRUTIGOITY, Javier. "*Problemática del vencimiento de los plazos impugnatorios*". *J.A.* Tomo 2011-II, pág. 1179/1188.

56 S.C.J.Mza., Sala I, *in re* n°78799, "*Torrens, Susana Francisca C/ DGE S/ APA*", sentencia del 11-9-2008 (LS: 392-111), oportunidad en la que se validó la notificación al Gobierno de la Provincia de la demanda opuesta exclusivamente contra la DGE, ordenada por el Tribunal y sin que la actora lo requiriera, fundado en que la D.G.E. –al igual que el Departamento General de Irrigación y el Tribunal de Cuentas– es un órgano constitucional extrapoder, su calidad de ente autárquico, como su personería jurídica propia están reconocidas, pero –mal o bien– en el proceso contencioso administrativo resulta necesaria la intervención de la Provincia porque expresamente lo dispone el código de rito, de conformidad con el apartado 4 inc. a) artículo 43, del CPA (Mendoza, Argentina, Ley n° 3918).

57 Mendoza. Ley "Administración y control del sector público provincial. N° 8706, arts. 5.b y 77.

financiación proviene mayoritariamente de rentas generales y no de recursos propios, es una circunstancia común también a los hospitales descentralizados y, como hemos visto, en tales casos se ha desestimado *in limine* la demanda dirigida contra la Provincia, sin dar posibilidad siquiera a que tome vista el ente hospitalario o se subsane la deficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 36 del CPA.

Asimismo, vinculado con el punto anterior, cabe tener presente que en la causa “Los Haroldos S.A.”⁵⁸, si bien la Suprema Corte hizo lugar a la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva (pues –según expresó– no cabe demandar al gobierno provincial en una acción dirigida contra un acto emanado de un ente público descentralizado y autárquico, como lo es el Fondo Vitivinícola Mendoza⁵⁹); dejó sentada la posibilidad de que cabría apartarse del criterio adoptado por el legislador para organizar la administración de los fondos públicos (mediante la creación de entes descentralizados) si –además de su patrimonio– el actor invocara la protección de un derecho humano fundamental o la preeminencia de algún interés superior en juego.

Para superar tales contradicciones nos parece que el criterio más correcto

58 S.C.J.Mza., Sala 1, auto dictado el 7-5-2013, *in re* carat. 105.813, “*Los Haroldos S.A./Gobierno de la Provincia (Poder Ejecutivo) s/A.P.A.*” (LA: 285-160), recordando que, de manera excepcional, en el precedente “Rengifo Torres” (LS: 437-87), la misma Sala había revocado una sentencia de Cámara que había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por el Estado Provincial (basado en que el hospital público adonde se produjo el hecho dañoso –causa de la acción por responsabilidad civil– no fue demandado). Luego de analizar la jurisprudencia del Tribunal respecto a los entes públicos descentralizados y autárquicos, se ponderó con especial relevancia que en el caso se trataba de la afectación al derecho a la integridad psicofísica y a la salud de un recién nacido a quien se le amputaron los dedos de su mano izquierda por la irregular o deficiente prestación del servicio de salud pública a cargo del Estado; por lo cual se concluyó que estos derechos, reconocidos en la C.N. y tratados internacionales, más cuando se encuentra comprometido el interés superior del niño, no pueden verse afectados ni excluida la responsabilidad del Estado prestador mediante la invocación de una ley provincial (Ley 6015). En el mismo sentido ver: S.C.J.Mza, Sala 1, sentencia dictada el 13-5-2013 en los autos n° 105.387, “*Arias, Esteban Secundino y ot. en j. Arias Esteban c/ Provincia de Mendoza p/ D y P s/ Inc y Cas.*” (LS: 452-95).

59 El caso versaba sobre la determinación de una deuda por la contribución obligatoria dispuesta en la Ley provincial n° 6216 (Mendoza, Argentina).

es el adoptado, p. ej., en el ya citado expediente n° 100.801⁶⁰, caratulado “*Méndez García Martha c/ Inspección Notarial s/ A.P.A.*”, cuando se hizo uso del deber de subsanación previsto en el artículo 36 del CPA y de modo previo se emplazó a la actora a adecuar la demanda, dando cumplimiento a lo que exige el artículo 34; concretamente a lo dispuesto en el inciso “b)” (Nombre y domicilio de la demandada) y “h)” (petición en términos claros, precisos y positivos) de la citada norma.

A nuestro entender, si luego de vencido el plazo el actor omite cumplir con la referida carga, recién entonces procederá la “desestimación”, de oficio, de la “presentación” (según las expresiones de la propia ley), sin necesidad de recurrir a una figura extraña a nuestro ordenamiento tal como la “demanda improponible” (cuya sola mención induce a una contradicción en los términos), enraizada en una evidente matriz inquisitorial del proceso judicial, y cuya utilidad ha sido afincada en la insuficiencia técnica de algunos regímenes que no regulan de modo expreso una etapa para el examen de los presupuestos imprescindibles para el correcto desenvolvimiento del proceso⁶¹, que el Código Procesal Administrativo vigente en la Provincia de Mendoza sí contempla en su título IV, capítulo II denominado, precisamente, “admisión del proceso”.

En los casos en que se ha declarado la improponibilidad objetiva de la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, como se refirió antes, basta con referirse al supuesto contemplado en el artículo 39 inc. b) en relación con los arts. 5 y 8 del CPA para declarar “inadmisible” “el proceso”, términos suficientemente claros para entender el sentido final y racional de la norma jurídica; lo cual evidencia otra vez la inutilidad e innecesaridad –a más de la incorrección lingüística– de acudir a la expresión “demanda improponible”.

Ello sin ahondar en que el requisito de la agotamiento de la vía administrativa no surge como un imperativo constitucional para el acceso a la justicia (por cuanto el artículo 144 inc. 5 de la Constitución Provincial sólo contempla la

60 S.C.J.Mza, autos dictados el 6 y el 13-12-2010, *in re* n° 100.801, “*Méndez García Martha c/ Inspección Notarial s/ A.P.A.*” (LA: 158-191 y 259-17).

61 Conf. BERIZONCE, Roberto O: “*Saneamiento del proceso, rechazo “in limine” e improponibilidad objetiva de la demanda*”, op. cit.

exigencia del “reclamo administrativo previo”), con lo cual un celoso apego a la regla del artículo 5 del CPA podría interpretarse como una restricción excesiva e inconstitucional al derecho a la tutela judicial efectiva, tal como ya ha sido advertido en nuestro medio⁶².

9. Bibliografía

- AGUILAR VALDEZ, Oscar R. “*El agotamiento de la vía administrativa*”. En: CASSAGNE, Juan Carlos (dir.) *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*. Bs.As.: La Ley, 2007. Tomo I, pág.616/623.
- ARAZI Roland. *Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2da. Ed. Buenos aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004. Tomo I.
- BORIZONCE, Roberto Omar. “*Saneamiento del proceso, rechazo “in limine” e improponibilidad objetiva de la demanda*”. En *Revista de derecho procesal*, ISSN 1850-9290. Rubinzal Culzoni, 2004. Nº 2: Demanda y reconvención (segunda parte), págs. 81/98.
- BUSTELO, Ernesto N. “*Materia procesal administrativa: dilemas que origina su correcta determinación*”. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-X. El proceso administrativo en la Argentina*. García Sarmiento, Jorge (dir.) Bs. As.: Ed. Dike, 2004. 796 p.
- CASSAGNE, Juan Carlos. “*Perspectivas de la justicia contencioso administrativa argentina en el siglo XXI*”. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-X. El proceso administrativo en la Argentina*. García Sarmiento, Jorge (dir.) Bs. As.Ed. Dike, 2004. 796 p.
- CORREA, José Luis. “*La Suprema Corte confunde caducidad de la acción con prescripción*”. *Rev. Jurídica La Ley Gran Cuyo* 2009 (agosto). pág. 615.
- DROMI, José R. *Proceso administrativo provincial: códigos procesales administrativos de las provincias argentinas. Concordado y anotado*. Mza.: IDEARIUM, 1977.
- FALCON, Enrique M. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni, 2006. Tomo I. 1232 p.
- FARRANDO, Ismael. “*La habilitación de instancia en la Provincia de Mendoza*” *Revista de Derecho Público 2003-1: proceso administrativo - I*. Mza: Rubinzal Culzoni, 2003.
- 62 SARMIENTO GARCÍA, Jorge H. y BUSTELO, Ernesto Nicolás. *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado*. Op. cit. pág. 388/389.

- GOMEZ SANCHÍS, Daniel. *"La protección jurídica del administrado en sede administrativa"*. En: *Manual de derecho administrativo* FARRANDO, Ismael (h) y MARTINEZ, Patricia Raquel, (directores) Bs.As.: Depalma, 1996.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 1ª ed. Buenos Aires, F.D.A., 2016. Tomo 4. 630 p.
- HUTCHINSON, Tomás. *Derecho Procesal Administrativo*. 1º ed. Sta. Fe: Rubinzal Culzoni, 2009. Tomo I.
- Ley "Ley nacional de Defensa del Consumidor". N°24240.
- MAIRAL, Héctor A. *Control judicial de la administración pública*. Bs.As.: Depalma, 1984. Volumen I. Mendoza, Argentina. Ley "Educación pública provincial". N°6.970.
- Mendoza, Ley "Código procesal administrativo" N° 3918.
- Mendoza. Constitución Provincial. Artículo 112.
- Mendoza. Ley "Administración y control del sector público provincial. N° 8706, arts. 5.b y 77.
- MORELLO, Augusto M. y BERIZONCE, Roberto O. "Improponibilidad objetiva de la demanda". *J.A.* Tomo1981-III, pág. 788/793.
- MOSSO GIANNINI, Cesar A. *"Recursos administrativos"*. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-IX. El proceso administrativo en la República Argentina*. García Sarmiento, Jorge H. (dir.) Mza.: Ediciones Dike- Foro de Cuyo, 2001. 795 p.
- PERRINO, Pablo Esteban. *"El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa"*. *Revista de Derecho Público 2003-1: proceso administrativo - I*. Mza: Rubinzal Culzoni, 2003.
- PETRA RECABARREN, Guillermo M. y SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Ley de procedimiento administrativo de Mendoza N°3909. Concordada y comentada*. Mza.: AVGVSTVS, 1979. 242 p.
- PEYRANO, Jorge W. *"Rechazo "in limine" de la demanda"* *J.A.* Tomo1994-I.
- SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *"La demandabilidad del estado y el agotamiento de la instancia administrativa"*. En: Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (I.E.D.A.). *Estudios de derecho administrativo-X: El proceso administrativo en la República Argentina*. García Sarmiento, Jorge (dir.) Bs. As.: Ediciones Dike, 2004. 796 p.
- SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *"La materia procesal administrativo en el Código de Mendoza"* *Revista de Derecho Público 2003-1: proceso administrativo - I*. Mza: Rubinzal Culzoni, 2003.
- SARMIENTO GARCIA, Jorge H. *Proceso administrativo. Caracterización en el Código de Mendoza*. Mza: Ed. Jurídicas Cuyo, 1981.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge H. y BUSTELO, Ernesto Nicolás. *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado. Con desarrollos aplicables al proceso administrativo en general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

URRUTIGOITY, Javier. "Problemática del vencimiento de los plazos impugnatorios". *J.A.* Tomo 2011-II, pág. 1179/1188.