



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Ref. Expte. N° 997-D-06179 "Constitucionalidad de la Ley 8667, que modifica la Ley de Contabilidad 3799".

**AL SEOR FISCAL DE ESTADO
SUBROGANTE DE LA PROVINCIA
DR. JAVIER FERNANDEZ**

S / D

Vienen a consulta las presentes actuaciones en relación a la solicitud efectuada por el Sr. Fiscal de Estado Subrogante, en virtud del emplazamiento producido por los denunciante en la CD de fecha 05/05/14, en la cual requieren que plantee en contra de la Ley N°8667, la correspondiente acción de inconstitucionalidad, por presuntas violaciones del quórum en las sesiones en que se aprobó, por violar el art. 41 de la C. Prov. y por producirse daños con ella daños a la provincia.

Reza la Cd citada en forma textual: *"En virtud de lo preceptuado por los arts. 177, 48 y cctes. de la Constitución de la Provincia de Mendoza, art. 223 del Código Procesal Civil de Mendoza, y demás normativa aplicable, y en merito a la manifiesta nulidad e inconstitucionalidad de la Ley N° 8667 modificatoria de la Ley de Contabilidad N° 3799, lo INTIMAMOS para que, dentro del plazo legal correspondiente e incoado la acción pertinente, incluida medida precautoria para evitar preventivamente la aplicación de la normativa en cuestión y consecuentemente daños del Estado y a terceros, proceda a demandar la nulidad, inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la precitada Ley N° 8667 en razón de las irregularidades sucedida en la sección de Senadores (violación del art. 30 Reglamento Interno-falta quórum) celebrada el Lunes 21-04-2014 y en la convocatoria a sesión especial de la Cámara de Diputados (violación arts. 25y26 del Regl. Interno) y vicios graves de esta sesión (no*

conocer los diputados el contenido de la media sanción de Senadores que se pretendía tratar), como así también por la expresa violación arts. 99 inc. 3, 41 y cc de la Constitución de la Provincia. Como lo hizo saber oportunamente el bloque de Diputados de la UCR en sesión especial celebrada el 21-04-2014, la ley de referencia, que fue publicada el 25-04-2014, viola normativas específicas de la Constitución de Mendoza (sujeción de la reconducción presupuestaria a la ley dictada en desmedro del precepto constitucional; concepto de partidas ordinarias, la exigida mayoría agravada para endeudamiento, entre otras) y, consecuentemente, además de afectar la institucionalidad y división de poderes, afectará el patrimonio del fisco provincial y perjudicará los intereses del mismo, cuya protección y defensa se encuentra a su cargo. La presente intimación la efectuamos bajo apercibimiento de ley y de invocar oportunamente su responsabilidad personal. Suscriben la presente, además del Presidente del Comité Provincial de Unión Cívica Radical, dirigentes de dicho partido, adhiriendo a lo aquí expuesto. Mendoza, 7 de Mayo de 2014". (Firmado: JUAN CARLOS JALIFF, LAURA MONTERO, MARCELINO IGLESIAS, LUIS PETRI, SERGIO PINTO, GERARDO DEL RIO, NESTOR PARES, MARTIN KERCHNER).

Como antecedente válido corresponde señalar que el Sr. Fiscal de Estado Subrogante remitió la correspondiente contestación a los denunciantes, en CD. de fecha 12/05/14, en los siguientes términos: "En relación a la Carta Documento enviada por miembros y dirigentes de la U.C.R., intimando al suscripto a iniciar acciones de inconstitucionalidad, nulidad e inaplicabilidad de la Ley 8667 modificatoria de la Ley de Contabilidad 3799, informo que éste organismo (ante la publicación en los medios relacionadas con el tema) formó de oficio -con fecha 5 de Mayo de 2.014- el Expte. N° 997-D-2014-05179 a fin de evaluar la situación y actuar en consecuencia de los elementos que se recopilen, en los términos de los arts. 177 de la Constitución de Mendoza y 223 del Código Procesal Civil si ello resulta pertinente. Asimismo, evidencio que son independientes las posibles acciones de esta parte, de las que puedan iniciar los firmantes en sus distintas situaciones que revistan frente a la ley; sin perjuicio que algunos de ellos, puedan agotar las vías previstas en el propio ámbito legislativo.- Recuérdoles que los firmantes se encuentran legitimados a los fines de hacer planteos nulificatorios o de



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

reconociera jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en casos análogos. En otro orden evidencio que la intimación realizada a éste Organismo Constitucional de Control, no corresponde, dadas las funciones originales de este ente, recordando además que Fiscalía de Estado, es un Órgano Constitucional, Extra Poder, independiente de los otros poderes y de los partidos políticos. Quedando de éste modo debidamente notificados. Mendoza, 7 de mayo de 2014”.-

I. Situación fáctica y jurídica: a los efectos de contextualizar debidamente la problemática planteada (y en tanto la especial situación tiene relevancia para el análisis del caso), debe señalarse que el órgano legislativo provincial no ha sancionado a la fecha la Ley de Presupuesto correspondiente al año 2014, en los términos del art. 99 inc. 3 de la C. provincial¹, en virtud de lo cual, el Poder Ejecutivo, a través del Decreto N°2555/13², reimplantó el Presupuesto vigente en el año 2013, en el marco de la previsión de la parte final de la norma constitucional citada.

A su vez, por Ley N°8667, la Honorable Legislatura Provincial ha procedido a reglamentar, en uso de sus facultades constitucionales, el alcance del término “partidas ordinarias” (y consecuentemente, del término “partidas extraordinarias”) a los efectos de precisar el sentido y alcance de la norma constitucional en cuestión.

II. Se han agregado las siguientes constancias relevantes: a fs. 1 recorte periodístico del diario Los Andes de fecha 03/05/14 donde surge la problemática existente en torno a la sanción de la Ley N°8667, a fs. 2/42, copias de las Leyes 8667 y 3799; a fs. 43, rola resolución del Sr. Fiscal de Estado Subrogante, en la cual ordena la conformación de expediente y libra oficios a la honorable Legislatura y al Ministerio de Hacienda (05/05/2014); a fs. 48 carta documento remitida con fecha 05/05/14, por los Sres. JUAN

¹ Art. 99 de la C. Provincial : “Corresponde al Poder Legislativo:...3. Fijar anualmente el presupuesto de gastos y cálculo de recursos no pudiendo aumentar los gastos ordinarios y sueldos proyectados por el Poder Ejecutivo. Si el Poder Ejecutivo no presentare el proyecto de presupuesto en el penúltimo mes del período de sesiones, corresponderá la iniciativa a la Legislatura, tomando por base el presupuesto vigente. Si la legislatura no sancionare el presupuesto general de gastos hasta el 31 de Diciembre, continuará el vigente en sus partidas ordinarias”.

CARLOS JALIFF, LAURA MONTERO, MARCELINO IGLESIAS, LUIS PETRI, SERGIO PINTO, GERARDO DEL RIO, NESTOR PARES, MARTIN KERCHNER (cuyo texto ha sido transcrito ut. supra y al cual remito en mérito a la brevedad); a fs. 49, carta documento remitida por el Sr. Fiscal de Estado Subrogante a los remitentes de la anterior misiva (también precedentemente transcripta); a fs. 59/94, se han agregado copias certificadas de los diarios de Sesiones de las Cámaras de Diputados y Senadores, correspondiente al tratamiento y sanción de la Ley N°8667, a fs. 157/286 se agrega un extenso informe (con consideraciones técnico jurídicas a fs. 258/64) elaborado por el Ministerio de Hacienda, a fs. 95, se emite proveído requiriendo: 1. Informe de la Dirección de Asuntos Judiciales, sobre la acción presuntamente impetrada en contra de la constitucionalidad de la Ley N°8667, y 2. Dictamen de esta Dirección de Asuntos Administrativos, a fs. 287 se verifica constancia informática de la introducción de la acción de inconstitucionalidad ("Scattaregia Víctor H. y otros. c. Gob. De la Prov. de Mendoza s/inconstitucionalidad", iniciado el 15/05/14, bajo el Número 112.743), cuyos puntos son precisados a fs. 287.

III. - En este estado toma intervención esta Dirección de Asuntos Administrativos, con el objeto de evacuar las siguientes consultas específicas efectuadas por el Sr. Fiscal de Estado Subrogante: a) legitimación para demandar la inconstitucionalidad reclamada (aun sin la materialización de perjuicio concreto); b) competencia de la Fiscalía de Estado para intervenir en cuestiones referidas al proceso de formación de las leyes (presunta inexistencia de "quórum" suficiente denunciado); d) presupuestos sustanciales bajo los cuales considera que debería analizarse la procedencia de la introducción de la acción reclamada, teniendo en especial consideración el doble rol del Fiscal de Estado (Ministerio Público y Ministerio Fiscal).

IV. - En el marco de las consultas reseñadas en el punto precedente, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera procedente efectuar las siguientes consideraciones:

- a) En relación a la solicitud efectuada, y sin perjuicio de los aspectos referidos a la legitimación del Sr. Fiscal de Estado que se tratarán seguidamente, corresponde señalar, (como se anticipara en la CD de

² 30/12/2013, B.O.14/01/14. Art. 1° Reimplántase para el Ejercicio 2014 el Presupuesto General de la Provincia aprobado por la Ley N°8.530, correspondiente al año 2013, en sus créditos vigentes, hasta tanto se cuente con la respectiva Ley de



fecha 12/05/14), que los denunciados, en tanto ostenten calidad de legisladores impedidos de ejercer sus funciones, se habrían encontrado, "prima facie"³ legitimados para impetrar las acciones judiciales que consideran corresponden en el presente supuesto, en el marco de la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial en el caso "Ficarra Mariano y o/s. c/provincia de Mendoza s/acc. inc" (Expte.: 98063 - Fecha: 08/09/2011 - SALA N° 1, Ubicación: LS430-239); en el cual se expresó: *"...Al analizar la legitimación procesal activa de los legisladores, recordé que ... conforme a la reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal, el carácter de legisladores no les otorga per se legitimación suficiente para actuar en juicio, porque el cargo sólo los habilita para actuar como tales en el ámbito del órgano legislativo que integran (doctrina de Fallos 313:863; 315:2092; 322:528; 323:1423). Ahora bien, en el supuesto referido⁴ admití la legitimación de los legisladores y dije que ... dada la ampliación del campo de la legitimación procesal abierta a partir de la interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional respecto al amparo como la vigencia de normas internacionales que reconocen el libre acceso a la jurisdicción, estimo que en el caso bajo estudio los legisladores actores invocan un interés propio, pues no vienen en representación del cuerpo que integran ni del pueblo que los eligió sino que cada uno como legislador se siente "agraviado" por un trámite que consideran irregular, el que concluyó con la "aprobación" de una Carta Entendimiento que requería para tener validez la intervención de la Legislatura, por lo que estimo que se encuentran -en principio- habilitados para iniciar esta acción. Los diputados porque ejerciendo su función dentro del cuerpo que integran no aprobaron el proyecto de ley que avalaba la Carta Entendimiento (ver Diario de Sesiones del 09.01.2008), decisión que no*

Presupuesto 2014...".

³ Para poder analizar este aspecto, se debía contar con las probanzas necesarias al efecto –en especial diario de Sesiones de las Cámaras- las que no se poseían la momento de contestar la CD, y que vistas ahora a fs. 57/94 (Diputados) y a fs. 98/156 (Senado), frente al caso concreto, no parecen adecuarse a la situación fáctica que dio origen a las decisiones jurisprudenciales provinciales habilitando excepcionalmente la legitimación de los legisladores en "Serrano" y "Ficarra".

fue valorada por el Ejecutivo cuando admitió la "aprobación" que cuestionan. Los senadores porque no tuvieron oportunidad de discutir sobre la bondad o no de la Carta Entendimiento ya que no se obtuvo el quórum necesario para el tratamiento de la propuesta remitida por el Ejecutivo (ver la versión taquigráfica de la sesión de la H. Cámara de Senadores del 08.02.08, agregada a fs.43/ 44) y transcurrió el término de sesenta días corridos previsto por el Art.5 de la Ley 7187 (B.O.08.03.2004)...".

De ello deriva el acierto, que en términos generales (frente a la generalidad del emplazamiento) efectuó el Sr. Fiscal de Estado Subrogante respecto de la legitimación que podrían eventualmente ostentar los legisladores en su calidad de agraviados por un eventual trámite irregular (presunta ausencia de quórum).

Esta posición conjuga con la sostenida por la C.S.J.N. en la causa "Thomas Enrique c/E.N.A. s/amparo" (15/06/2010, T.117.XLVI), toda vez que, se niega en la misma la legitimación por el solo carácter de ciudadano, sin la demostración de perjuicio concreto⁵, y por la simple condición de legislador⁶, la cual se consideró que no le otorgaba legitimación suficiente conforme ya lo tienen asentado la jurisprudencia del máximo tribunal.

b) Ello no obsta, obviamente, las facultades del Sr. Fiscal de Estado Subrogante, para proceder a impetrar la acción, en caso de considerarlo procedente. Cabe destacar que si bien no se ha acreditado a la fecha y en estas actuaciones es la existencia de un posible "perjuicio fiscal" (en los términos del art. 177 de la C. provincial) -por lo que la denuncia en este aspecto posee un alto nivel de "abstracción"-, no se desconoce la doctrina⁷ y jurisprudencia⁸ que reconocen a este órgano

⁴ Remite al fallo "Serrano, Jorge y Ots. c/Poder Ejecutivo s/ Acc.de Inc.", sentencia registrada en L.S 412-200.

⁵ Con remisión a la doctrina de Fallos: 306:1125; 307:2384, entre otros. Afirma en el considerando 4 del voto de la mayoría, que "...el de ciudadano es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo, inmediato, concreto o sustancial, que permita tener por configurado un "caso contencioso (Fallos: 322:528; 324:2048)...".

⁶ En el considerando 5, del voto mayoritario, lo fundamenta con cita de los fallos: "Dromi" (317:335); "Polino" (317:335); "Gómez Díez" (322:528); "Garré" (323:1432) y "Raimbault" (324: 2381).

⁷ Entiende César Mosso Giannini que la Constitución en su art. 177 autoriza al Fiscal de Estado a atacar la validez constitucional de una ley "cuando contrarie la Constitución" librándolo aparentemente del requisito indefectiblemente exigido de demostrar un interés y pudiendo demandar, en principio en interés de la legalidad objetiva constitucional, y que incluso, para algunos autores posee efectos "erga omnes" (Ver trabajo de MOSSO GIANNINI, César, en "Estudios de Derecho Administrativo", T - VIII, Ed. IEDA, Ediciones DIKE Foro de Cuyo, 2003), pp. 306 y ss. nota en pp. 9. En contra de esta opinión se manifiesta SARMIENTO GARCÍA, Jorge, en "Proceso Administrativo", (Mendoza, Ed. Jurídicas Cuyo,



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

extrapoder, la competencia para accionar en defensa de la legalidad aun sin demostración de interés concreto.

- c) Ahora bien, el Sr. Fiscal de Estado (en el marco de las disposiciones contenidas en los arts. 177 de la Constitución Provincial, en concordancia con los arts. 8, 10, 47 y 48; y Leyes 728 y 4418 y Resolución 03/90 y 01/91 de Fiscalía de Estado, entre otras) ostenta una doble representación de intereses: la de Ministerio Público (defensa del imperio de la ley, principalmente en el ámbito del derecho público, y también en la esfera del derecho privado, cuando se trata de leyes de orden público) y la de Ministerio Fiscal (defensa de los intereses del fisco, es decir todo aquello que forma parte del patrimonio fiscal⁹), lo que lleva necesariamente a determinar la prevalencia del rol que preponderantemente deberá asumir frente al caso concreto, priorizando la defensa de uno u otro aspecto, a cuyo efecto sería recomendable valorar adecuadamente las constancias de autos acreditativas de tales extremos, y la naturaleza de los intereses (públicos y/o particulares) en juego.
- d) Para concluir este acápite, es público y notorio (y se encuentra además precisado por el Informe de la Dirección de Asuntos Judiciales de fs. 287 - en donde se precisa la existencia de la Causa 112.743 de la Sala I-), que legisladores de la U.C.R. han impetrado la acción de inconstitucionalidad reclamada, por lo que esta Fiscalía de Estado podría también asumir posición jurídica frente a la norma en el momento de tomar intervención procesal en la misma, que establece el

⁸ La S.C.J.Prov. de Mendoza ha entendido que "... Discutida la legitimación procesal del Fiscal de Estado para atacar la constitucionalidad de la ley 6.920, aduciéndose que los verdaderos legitimados serían los propietarios de los predios expropiados quienes no han denunciado la inconstitucionalidad de la norma, es decir las Comunidades Huarpes. En consecuencia, corresponde determinar si corresponde o no asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en la que se sustenta la pretensión, al Fiscal de Estado, analizado el art. 177 de la Constitución de Mendoza, el mismo no limita las facultades del Fiscal de Estado a cuestiones meramente patrimoniales autorizándolo a cuestionar cualquier norma o contrato que estime contrario a la Constitución, otorgándole una amplia legitimación que comprende el control de legitimidad incluido el de constitucionalidad, siendo el guardián de la Constitucional, por lo que el Fiscal de Estado tiene legitimación para actuar en esta acción de inconstitucionalidad...." (Expte.: 72575 - FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ AC. INC.Fecha: 18/12/2008", SALA N° 1, LS396-019.

⁹ SARMIENTO GARCÍA, Jorge, en "Notas sobre el proceso administrativo", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo", Año I, N°3, Octubre de 1988, p.42/43 (no textual).

art. 177 de la C. Provincial y Ley 728 (sin perjuicio de la facultad de incoarla independientemente y en los términos procesales del art. 223 del .P.C. si el Sr. Fiscal de Estado Subrogante lo considera procedente).

- e) En relación a la presunta alteración de los procesos constitucionales previstos para la sanción de leyes en los arts. (100 a 104 de la Constitución provincial o por eventual falta de quórum (art. 88 y 89 de la C. provincial), considero que ello escapa evidentemente a la competencia de esta Fiscalía de Estado, toda vez que debe ser resuelto en el ámbito propio de la Honorable Legislatura (tal como ha sucedido en el Honorable Senado -conforme arts. 30 y 241 de su Reglamento Interno, especialmente-), en la acción judicial pertinente -vg. de inconstitucionalidad- (ya que el proceso de formación de las leyes - en lo relativo a los recaudos constitucionales mínimos- ha sido tradicionalmente considerado "judiciable" por los tribunales¹⁰) y en caso de considerar que existe la posible comisión de delitos, los denunciantes (en tanto ostenten calidad de legisladores) tendrían la obligación funcional de proceder a efectivizar las correspondientes denuncias en los términos del art. 329 inc. a) del C. Procesal Penal vigente¹¹.
- f) A los efectos de analizar la eventual procedencia de la petición efectuada por los presentantes en el expediente iniciado de oficio por esta Fiscalía de Estado, considero que podrían ser analizados prudentemente los siguientes aspectos (independientemente de las facultades que el órgano extrapoder ostenta conforme los párrafos anteriores):
1. La naturaleza y entidad de los intereses que podrían encontrarse comprometidos: al efecto se destaca que el emplazamiento ha sido efectuado en forma genérica e imprecisa, toda vez que se aduce en términos generales la presunta existencia de una "afectación de la institucionalidad y división de poderes..."; del "...patrimonio el fisco provincial" y "...los intereses del mismo", sin que se precisen en forma concreta tales aspectos (en especial lo referido a la afectación del

¹⁰ Este tema se desarrollará extensamente en el presente dictamen.

¹¹ Art. 329 del C. Procesal Penal de Mendoza: "Obligación de Denuncia. Excepción. Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones...".



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

patrimonio fiscal). A ello debe agregarse el natural análisis que debería efectuar el Sr. Fiscal de Estado Subrogante, a mi criterio y salvo su más autorizada opinión, en relación al contexto en que se emite la norma cuestionada (inexistencia de presupuesto aprobado en los términos del art. 99 inc. 3 primera parte de la C. provincial y necesidad de precisar el alcance de los términos "partidas ordinarias" -que no surge de la C. Provincial ni del art. 2 y 5 de la Ley Nº3799 y mod.), de los fundamentos jurídico que surgen de fs. y los informes del Ministerio de Hacienda que se han agregado, sobre las eventuales consecuencias adversas para la provincia en caso de nulificar la ley en cuestión, debiendo tenerse presente que lo expresado no importa valoración alguna sobre aspectos que exceden la competencia jurídica y técnica del suscripto.

2. La entidad de la infracción constitucional que ostenta la ley y la materia cuestionada: en este sentido, entiendo que resulta esencial para decidir la deducción de la acción requerida la existencia de una inconstitucionalidad flagrante y evidente, de forma tal que no existan dudas sobre su procedencia. Ello en virtud de dos fundamentos básicos que la jurisprudencia ha delineado y considero aplicables al caso concreto: la declaración de inconstitucionalidad de una ley por los tribunales (y por la tanto, entiendo, la decisión del Sr. Fiscal de Estado de impulsar la misma) es una decisión de gravedad institucional y, en el presente caso, la flagrancia de la inconstitucionalidad alegada debe ser incuestionable, toda vez que se podría estar produciendo una intromisión en las facultades de índole política de uno de los Poderes (legislativo), lo que incluso los tribunales han considerado vedado y solo han habilitado en casos excepcionales.

En este marco, relativo al primero de los condicionamientos, creo oportuno destacar que, como pauta general limitativa del ejercicio del control la Corte Suprema ha señalado, desde antiguo y en forma

reiterada, que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional. (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2604; 319:3148; 150:321, 441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros, y más recientemente, causas "Mutual Residentes del Barrio de Tais de la ciudad de El Trébol c. Superintendencia de Seguros de la Nación, 30/03/2004 -327:831-; y "Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar S.A." -20/04/2010-).

Así se ha expresado que el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere; por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como última ratio del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 328-1491), y sólo viable si su irrazonabilidad es evidente (Fallos: 328-91 y "Direc. Nac. Migraciones" del 12/12/2007); en aquellos supuestos en los que se advierta una clara, concreta y manifiesta afectación de las garantías consagradas por la C.N. (Fallos: 327-831 y 2551); cuanto que dicho control no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por los restantes poderes (Fallos: 328-91).

En análogo sentido, la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, ha considerado que: "...A) *La declaración de inconstitucionalidad de la norma es un remedio excepcional, la última ratio del ordenamiento jurídico, la sanción judicial más fuerte que puede adoptar el poder judicial frente a la vigencia de una norma de carácter general y en consecuencia debe advertirse con toda claridad y evidencia la lesión a los principios constitucionales.* B) *La declaración de inconstitucionalidad debe manifestarse en el caso concreto, en una causa judicial, frente a agravios expresados y con efectos particulares*



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

para el caso. ..." (causa N 74.811, caratulada: "La Segunda A.R.T. S.A. en Jº 30.559 "Forconi José A. c./La Segunda A.R.T. S.A. P/acc. Inconst.." 17/09/2003, Sala 2, ; en similar sentido, Expte. Nº 68457 - Pérez, Tiburcio en J: Pérez T. c. ASOCIART S.A. A.R.T. p. Ordinario - Inc. Cas.", de fecha: 19/02/2001 - Sala Nº2, LS299-363).

En análogo sentido se manifiesta el Procurador de la Suprema Corte provincial, al expresar: "...cuando un tribunal tiene que pronunciarse en un planteo de esta naturaleza, debe estarse siempre por la validez de una norma y sólo en última instancia declarar la inconstitucionalidad de la misma, cuando no se pueda arribar a una interpretación para declarar su validez;..." (causa Nº 83.449 caratulada "FISCAL CONTRA SOSA MORAN, JUAN RAFAEL Y OTROS POR DAÑO AGRAVADO S/CASACIÓN", 19/09/2005).-

En relación al segundo de los aspectos vertidos como condicionante, debe tenerse en especial consideración que no corresponde al Poder Judicial (y obviamente, entiendo que tampoco a esta Fiscalía de Estado) analizar el acierto o conveniencia de las leyes emitidas por la H. Legislatura, con respecto a la opción adherida para la determinación de los conceptos que se encontraban constitucional y legalmente indeterminados ("partidas ordinarias" y "extraordinarias").

En tanto la opción plasmada en el texto normativo (con consideración de sus antecedentes e informes emitidos al respecto¹²)

¹² En los fundamentos de elevación del proyecto al Poder ejecutivo se observa que se fundamenta la necesidad de "...regular con mayor alcance la reconducción presupuestaria, la cual constituye un remedio institucional que garantiza el adecuado funcionamiento de las administración estatal en aquellos casos en que, habiendo iniciado un nuevo año fiscal, no se cuente aún con un presupuesto legalmente aprobado para el año que inicia y como una forma de mantener la funcionalidad básica del Estado..." considerando que "...la reconducción del presupuesto evita la parálisis o colapso de la administración estatal y con ello una crisis social de consecuencias impredecibles, al establecer un mecanismo que asegure la continuidad y sustentabilidad financiera de la Administración...", con expresa referencia a la indeterminación que surge de los arts.99 inc. 3 in fine y 2 y 5 de la Ley de Contabilidad Nro. 3799, concluyendo al respecto que "... que nuestra provincia no cuenta a la fecha con disposición alguna que reglamente detalladamente la problemática y las soluciones ante la falta de sanción de la ley de presupuesto en tiempo y forma para su aplicación a un determinado ejercicio administrativo-financiero, limitándose a establecer que ante dicho supuesto continuará el vigente en sus partidas ordinarias..." y con la propuesta específica de modificación normativa. Asimismo, se han

sea razonable, y no pueda ser reputada groseramente inconstitucional, no sería procedente que esta Fiscalía impetrara la nulificación normativa.

Es que la opción ejercida por el Poder Legislativo, es de naturaleza política, que como regla, están al margen del control de constitucionalidad, aún cuando el Alto Tribunal:

- Reconoce la judiciabilidad del proceso de emisión de las leyes, originada en el proceso "Soria de Guerrero, Juana Ana c. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A." (Fallos: 256:556), con arreglo a la cual no está exenta del control de los magistrados del República la lesión de derechos individuales proveniente de una violación de las normas constitucionales y reglamentarias que regulan el proceso de formación y sanción de las leyes, fehacientemente demostrativa de la falta de concurrencia de los requisitos mínimos indispensables que condicionan la creación de la ley (con cita de Fallos: 268:352; 318:445; 319:1479; 321: 3487; 323:2256; 330:2222 - cita extraída de la sentencia en proceso "Thomas E." citado precedentemente, voto del Dr. E. Santiago Petracchi).
- Ha sentado el criterio de que ellas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación. En tal sentido los jueces limitan y valoran la política, pero tal limitación y valoración tienen lugar sólo en la medida en que se excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial ("Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus", 03/05/2005, Fallos: 328:1146)

Fuera de las hipótesis antes mencionadas, según el constante criterio del Alto Tribunal, el control de constitucionalidad de lo actuado por los restantes poderes del estado configura una excepción y su ejercicio solo tienen lugar **ante situaciones que exhiban gravedad, manifiesta, irrazonabilidad o iniquidad.**



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Este control no posibilita a los jueces pronunciarse sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otros poderes, pero sí los habilita a establecer sus límites. Tal es el sentido de lo establecido por el Alto Tribunal en "Bussi" (Bussi A. Domingo c. Estado Nacional -Congreso de la Nación Cámara de Diputados- s. queja e inconstitucionalidad", 13/07/2007 (Fallos, 330:3160) cuya doctrina fue reiterada posteriormente en la causa "Patti Luis A. promueve acción de amparo c. Congreso de la Nación" -08/04/2008-, Fallos: 331:549), en el cual resulta ilustrativo el voto concurrente del Dr. Maqueda, quien expresa que *"... la cuestión debatida involucra la responsabilidad y autoridad del Congreso de la nación en el ejercicio de La atribución consagrada expresamente en el art. 64 de la Norma fundamental, que en sí misma es más política que legal. Excluye el control judicial de modo de evitar avanzar sobre as competencias propias de otros poderes y a los efectos de desechar la imposición de un criterio político sobre otro..."*.

En el mismo fallo, además, se remarcó que *"la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos 316:2940 y sus citas)*.

Tiene establecido, asimismo, la Corte Nacional y así lo ha indicado en "Itzcovich, Mabel c. ANSES s/reajustes varios" (29/03/2005, Fallos: 328:566); que aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad.

También en "Galli, Hugo Gabriel c. PEN Ley 25561-dctos. 1570/01 y 214/02 s/amparo" (05/04/2005, Fallos: 328:690 (votos de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda) el Tribunal, tras recordar que es

principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley (Fallos 234:82, su cita y otros) y que el control judicial deberá ser ejercido con la mayor mesura (Fallos 282:392 y su cita, entre otros), alertó sobre el peligro que puede resultar de trabar la acción legislativa, cuando una necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, pues si el Congreso se viera impedido de concurrir allí donde es requerida su intervención, el mecanismo gubernativo quedaría sin los medios indispensables para llenar la función que le incumbe. Y sobre la base de similar concepto, el Tribunal entendió que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos 256:386 y sus citas). Todo ello sin desmedro del inexcusable deber de los jueces de verificar la compatibilidad constitucional, de las leyes controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción (Fallos 248:800; 243:449; 243:467, entre otros).

En similar orden de ideas, en "Bank Boston N.A. c/Gravano, Ariel R. y ot. s/ejecución Hipotecaria" (07/03/2009, Fallos, 332:373-reiterando la doctrina sentada en "Asoc. Civil Jockey Club c. DGI" del 23/12/2004-Fallos: 327:5614), "Chiara Díaz, Carlos A. c. Estado prov. s/ejecución" (07/03/2006, Fallos: 329:385); y, más recientemente, en el ya citado caso "Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar S.A."; 30/04/2010) el Tribunal recordó su invariable postura en el sentido de que el grado de acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. Fallos 316:2044; 322:2346; 329:5567, entre otros). Asimismo, en "Andrada, Roberto Horacio y otros c. Buenos Aires Prov. y



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

otros s/daños y perjuicios incidente de BLSG" -10/05/2005 -(análogo criterio adoptó el Procurador General en fallos cuyo dictamen fue adherido, en el caso "Santiago Dugan Trocello S.R.L. c. Poder Ejecutivo Nacional - M. de Economía s/amparo" -30/06/2005, Fallos: 328:2567), la Corte agregó a esa caracterización que el control debe limitarse al estudio de la compatibilidad de la norma con las disposiciones de la Ley Fundamental entendidas como un conjunto armónico, dentro del cual cada parte ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás y no en forma aislada e inconexa (Fallos 296:432; 305:1847; 312:122).

Similar postura ha seguido la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al considerar que: "...C) *La declaración de inconstitucionalidad no debe interferir con las decisiones y valoraciones políticas adoptadas para las transformaciones de las instituciones jurídicas, es decir que no puede sustituir la voluntad del legislador, ni en la voluntad de los cambios legislativos introducidos*" ("La Segunda A.R.T. S.A. en J° 30.559 "Forconi José Alberto c/La Segunda A.R.T. S.A. p/Acc." s/Inc." 17/09/2003), y que: "... *La acción de inconstitucionalidad contemplada en nuestra Constitución provincial es vía apta para canalizar un verdadero interés público de naturaleza política ligado íntimamente con la efectiva vigencia de la supremacía constitucional. No lo es cuando el aspecto atacado de la norma se vincula con la oportunidad o conveniencia, que es cuestión ajena al control judicial que se encuentra limitado a la constitucionalidad y legalidad de los otros poderes del Estado. De lo contrario, el llamado contrapoder ejercido por el Poder Judicial vulneraría la regla democrática que ha puesto en mano del Poder Ejecutivo y Legislativo la determinación de lo conveniente. En consecuencia, la aplicación estricta del principio de que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición es un acto de gravedad institucional, por lo que el juzgador debe acudir a él como ultima ratio, procurándose la interpretación que más favorece la validez y vigencia de*

norma sometida a examen constitucional. (Expte.: 87911 - Herrera, Blanca Lila y ot. C/ D.G.R.); que: "...La declaración de inconstitucionalidad... No debe interferir con las decisiones y valoraciones políticas adoptadas para la transformación de las instituciones jurídicas, es decir que no puede sustituir la voluntad del legislador" (Expte.: 68457 - Pérez, Tiburcio en J: Pérez T. c/ Asociart S.A. A.R.T. Ordinario s/inconstitucional- Casación", 19/02/2001 - Sala N° 2, Ubicación: LS:299-363) y que: "...La acción de inconstitucionalidad contemplada en nuestra Constitución Provincial es vía apta para canalizar un verdadero interés público de naturaleza política ligado íntimamente con la efectiva vigencia de la supremacía constitucional. No lo es cuando el aspecto atacado de la norma se vincula con la oportunidad o conveniencia, que es cuestión ajena al control judicial que se encuentra limitado a la constitucionalidad y legalidad de los otros poderes del Estado. De lo contrario, el llamado contrapoder ejercido por el Poder Judicial vulneraría la regla democrática que ha puesto en mano del Poder Ejecutivo y Legislativo la determinación de lo conveniente. En consecuencia, la aplicación estricta del principio de que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición es un acto de gravedad institucional, por lo que el juzgador debe acudir a él como "ultima ratio", procurándose la interpretación que más favorece la validez y vigencia de norma sometida a examen constitucional. (L.S 386-167)".

Se lee asimismo en "Ficarra Mariano y ots. c/provincia de Mendoza s/acc. inc" (Expte.: 98063 -.Fecha: 08/09/2011 - SALA N° 1, Ubicación: LS430-239): "... -en principio- cuando se impugnan actos de otros poderes del Estado la función jurisdiccional no puede interferir en el ejercicio de potestades de las otras autoridades de la Nación, salvo supuestos excepcionales de manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad, ello así pues la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial evitando así enfrentamientos estériles (confr. C. S .J .N. Fallos: 155:248; 254:43; 282:392). Y precisé que ... En la mecánica de nuestro sistema constitucional republicano los jueces carecen de



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

jurisdicción para interferir en el proceso mismo de formación de las leyes, ya que lo relativo a la formación y sanción de las leyes, al constituir una atribución propia de los dos poderes constitucionalmente encargados de ello (el Congreso y el Poder Ejecutivo, según lo establecen los arts.77 a 84 de la Constitución Nacional), resulta, por regla general, ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales (Fallos 53:420; 141:271; 143:131; 210:855), más tal premisa admite excepciones cuando se demuestra la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la Ley (Fallos 256:556; 268:352; 311:2580, entre otros), en tal caso el Poder Judicial puede intervenir interdictando la norma por vicios de forma....”.

En este sentido no puede dejar de observarse, que frente al planteo efectuado por los denunciantes, existe postura jurídica divergente, emitida y fundada por el Ministerio de Hacienda a fs.102/108, en el cual realiza una interpretación diferente respecto del sentido y alcance de los artículos en cuestión (especialmente arts. 41 y 99 inc. 3) frente a la especial situación fáctica existente (no sanción del presupuesto) que permite incluso integrar las mismas sin necesidad de proceder a declarar inconstitucional ninguna de las normas legales en juego, planteando así una alternativa interpretativa que permite sostener la vigencia del andamiaje jurídico vigente.

Ello, además de respetar la jurisprudencia citada ut. supra relativa a la excepcionalidad del instituto de la declaración de “inconstitucionalidad” de las leyes, conjuga con la jurisprudencia del máximo Tribunal Federal en cuanto ha señalado que “...las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 255:192; 263:63; 285:60; 308:1118;

310:500; 312:111; 313:1223; 324:4349, entre otros), y con la provincial que se inclina en igual sentido¹³.

V. Por último, corresponde dejar expresa constancia de que las opiniones vertidas por esta Dirección de Asuntos Administrativos, está circunscripta a las cuestiones de "legitimidad", sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa o de otros poderes), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación¹⁴, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹⁵.

VI. – CONCLUSIONES: En virtud de lo expuesto en los puntos precedentes, ceñido estrictamente a las consultas efectuadas por el Sr. Fiscal de Estado Subrogante, es opinión de esta Dirección de Asuntos Administrativos que:

1. A la luz de los desarrollado en los puntos IV. a) a c) corresponde al Sr. Fiscal de Estado subrogante analizar la procedencia de interponer la acción de inconstitucionalidad requerida, en base a los parámetros desarrollados, o en su caso, asumir posición jurídica en el momento de contestar la vista correspondiente de la acción de inconstitucionalidad impetrada por los presentantes (al tomar

¹³ En igual sentido, Suprema Corte de Justicia Provincial, en Expte.: 97129 - BOSTON CIA. ARG. DE SEGUROS S.A. C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A.Fecha: 31/08/2010, SALA N° 1, LS417-012.

¹⁴ Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas ala autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

¹⁵ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

debida intervención en el marco de los arts. 177 de la C. provincial y 1 y cctes. de la Ley 728).

2. En relación a las cuestiones de fondo planteadas (constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley N°8667), teniendo en cuenta los antecedentes agregados en esta pieza, especialmente por el Ministerio de Hacienda, entiendo que la posición ha asumirse debería valorarse de acuerdo a lo expresado en el punto IV. f). 1. y a la luz de la doctrina judicial reseñada en el punto IV. f).2. según se considere la actividad legislativa desarrollada como legítima y la norma como abarcativa o no de cuestiones privativas políticas del órgano emisor.

Todo lo expresado salvo su más autorizada opinión.

Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.
Mendoza, 22/05/14.
Dict. 0696/14.