



FISCALÍA DE ESTADO  
Provincia de Mendoza

**SE HACE PARTE  
CONSTITUYE DOMICILIO  
CONTESTA VISTA**

**EXCMA. SUPREMA CORTE:**

**FERNANDO M. SIMON**, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, en los autos N° 13-04643010-1/1 caratulados "**FELIX EMIR ROBERTO Y OTROS C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN (CAUTELAR)**", ante V.E. me presento y respetuosamente expreso:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
SALA SEGUNDA  
AVDA ESPAÑA N° 400 - 4° PISO  
MENDOZA

**I.- SE HACE PARTE - DOMICILIO LEGAL,  
ELECTRONICO Y PROCESAL ELECTRONICO**

Que en observancia del mandato contenido en el art. 177 de la Constitución Provincial y en las disposiciones de la ley 728 y sus modificatorias, vengo a hacerme parte en estos autos, constituyendo domicilio procesal en mi despacho oficial sito en Av. San Martín 624 de la ciudad de Mendoza.

De conformidad a lo establecido en el art. 21 de la ley N° 9001, se denuncian los siguientes domicilios electrónicos en el correo oficial: alilopezrevol@gmail.com, evidart@mendoza.gov.ar y fmsimon@gmail.com. El domicilio procesal electrónico se constituye en la casilla **festado**.

**II.- OBJETO**

En las presentes actuaciones la parte actora, Emir Roberto Félix, Intendente Municipal de San Rafael, Roberto Victorio Righi, Intendente Municipal de Lavalle, Martín Guillermo Aveiro, Intendente Municipal de Tunuyán, y Jorge Omar Gimenez, Intendente Municipal de San Martín, en virtud de lo dispuesto por el art. 125 del CPCCYT, interpone medida innovativa, a fin de que se

Nocturno  
830  
c/traslado  
18 FEB 2019



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

suspenda la ejecución del Decreto N° 2010/2018, publicado en el B.O. el pasado 22/11/2018.

Dicha norma declara promulgada e incorporada a la Constitución de la Provincia, la enmienda del Artículo 198 de la CP, dispuesta por la ley 7814 y aprobada por el pueblo, quedando en consecuencia dicha disposición constitucional vigente en los siguientes términos: *“Art. 198: Los Intendentes serán elegidos directamente por el pueblo de los respectivos Municipios por simple mayoría de los votos válidos emitidos y podrán ser reelegidos por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos no pueden ser elegidos sino con el intervalo de un período.”*

Solicita se habilite a los actores, actualmente intendentes municipales, a presentarse como precandidatos a intendentes de sus respectivos departamentos en las próximas elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) y, eventualmente, como candidatos en las siguientes elecciones generales; hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la acción de inconstitucionalidad tramitada ante este mismo tribunal en lo autos 13-04643010-1, Félix Emir Roberto y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acc. Inc.

A dicha petición de medida cautelar, el Tribunal, atento a su naturaleza analógica con la suspensión del acto administrativo prevista en el art. 22 de la Ley N° 3918, ha corrido traslado a la demandada directa, Gobierno de la Provincia de Mendoza, y Fiscalía de Estado.

En tiempo y forma vengo a contestar la medida cautelar interpuesta.

### **III.- CONTESTA PEDIDO CAUTELAR**

Nuestra norma de rito acepta en su art. 125 la posibilidad del otorgamiento de una medida innovativa, como la solicitada en autos, aún cuando materialmente la misma se identifique con la pretensión principal.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

Dicha norma remite a la necesidad de que se cumplan los recaudos establecidos por el art. 112. En el caso, ello implica acreditar en forma sumaria el derecho que se invoca, así como el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la medida. Dicha redacción recepta las exigencias de “fomus bonus iuris” y “periculum in mora”, tradicional y pacíficamente impuestas por doctrina y jurisprudencia<sup>1</sup>.

En fallos reiterados nuestra Corte Suprema, al igual que ese Superior Tribunal Provincial, han remarcado el carácter excepcional que revisten dichas medidas, en tanto implican una alteración de la situación existente y pueden configurar un anticipo de jurisdicción respecto de la sentencia que se dicte en el futuro. En razón de ello se requiere la mayor estrictez en la apreciación del cumplimiento de los recaudos para su procedencia, así como suma prudencia por parte del magistrado interviniente en la ponderación de los principios, normas y derechos en conflicto, para su otorgamiento<sup>2</sup>.

Ha sostenido el tribunal cimero, en jurisprudencia seguida también por nuestra Suprema Corte Provincial, que sólo una vez superado el filtro de dichas exigencias existe la posibilidad de otorgamiento de medidas como la solicitada, cuando tanto la verosimilitud del derecho como el peligro de un daño de difícil o imposible reparación por la demora se encuentran suficientemente probados en la causa; dejando en claro que, si bien en principio no proceden contra actos administrativos en razón de la presunción de

---

<sup>1</sup> “Si bien la admisibilidad de las medidas precautorias no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de su verosimilitud y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican”, Fallos 341:619. En idéntico sentido Fallos 339:225, 306:2060.

<sup>2</sup> “No obstante, siguiendo el criterio casi unánime de la jurisprudencia del país, esta Corte sostiene que el análisis de procedencia de las medidas que no persiguen mantener el statu quo sino alterar ese estado de hecho, debe hacerse según un criterio detallado y particularmente estricto, en tanto se trata de una medida excepcional que requiere que la verosimilitud del derecho surja de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa”, L.A. 176-203; 164-228. “La medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión”, Fallos 341:169. “Dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad”, Fallos 339:622.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

validez que ostentan, ello debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles<sup>3</sup>.

Bajo la estrictez de estos criterios entendemos debe evaluarse si en estos autos se encuentran suficientemente acreditados el periculum in mora y el fonus bonus iuris imprescindibles para el otorgamiento de la medida cautelar innovativa solicitada por los actores.

**A. Peligro en la demora**

A los efectos del otorgamiento de una medida cautelar de carácter innovativa, en atención a la excepcionalidad que la misma debe revestir, entendemos que en forma liminar debe encontrarse suficientemente acreditado que el tiempo que debe transcurrir hasta el dictado de la sentencia, puede llevar a la imposible reparación del daño que se produzca en los derechos invocados por los peticionantes.

Asimismo, y aún acreditada la irreparabilidad del daño, debe también realizarse un adecuado juicio de ponderación entre los principios jurídicos, las normas y los derechos que puedan entrar en tensión ante el otorgamiento o denegación de la medida cautelar solicitada.

De las constancias de autos surge indubitadamente acreditado que los actores han sido reelectos al menos una vez en el cargo de Intendentes de sus respectivos Municipios, y que ya han sido convocadas las elecciones para dicho cargo en todos ellos. Asimismo han expresado su intención de presentarse como precandidatos -y eventualmente candidatos- para ser reelectos en los cargos que actualmente ocupan, que es el derecho cuya protección cautelar solicitan.

Atento a ello, y de considerarse constitucional la modificación introducida al art. 198 de la Constitución Provincial -promulgada por el Decreto 2010/18 aquí controvertido-, los

---

<sup>3</sup> "Si bien por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal criterio debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles." Fallos 338:868. En la misma inteligencia Fallos 338:802.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

peticionantes se encontrarían impedidos de participar en los procesos electorales en curso, como han expresado es su intención.

En el marco de las previsiones de la Ley N° 8619 vigente, todos ellos han realizado la convocatoria a elecciones primarias para el día 28 de abril del corriente año, conforme lo previsto en su art. 3°. Atento a los tiempos del cronograma electoral que surge de dicha Ley, la fecha para la presentación de las listas de precandidatos a los cargos de Intendentes de cada uno de dichos Municipios es el 9 de Marzo próximo.

**Así resulta que los tiempos procesales exigidos por nuestra norma de rito tornarían en extremo dificultoso, cuando no imposible, que la presente causa obtenga sentencia en forma previa a esa fecha.**

El derecho electoral presenta, entre sus características propias, la celeridad, la perentoriedad de los plazos y la consecuente preclusión de las etapas. Esto significa que vencido un plazo -en este caso la presentación de precandidatos el próximo 9 de Marzo-, dicha etapa no puede ser reabierta, debiendo continuar el proceso electoral en su estado y sin posibilidades de retrotraerlo. Esto implica que si una vez pasada la fecha de presentación de lista los reclamantes no pudieran presentar sus precandidaturas, ello se tornaría de muy dificultosa, cuando no de imposible revisión posterior, en razón de la preclusión de los plazos electorales.

Consecuentemente, **si una eventual sentencia hiciera oportunamente lugar a lo peticionado en la acción de fondo y declarara la inconstitucionalidad del Decreto atacado, resultaría de cumplimiento imposible respecto a los peticionantes y por tanto el derecho reconocido habría sido negado en forma ya irreparable e irreversible.**

Debemos señalar que en el presente caso, el peligro de que la sentencia produzca un daño irreparable -por llegar tarde a otorgar la certeza jurídica necesaria al proceso electoral-, se produce debido a que se decidió promulgar la reforma constitucional puesta en crisis a escaso tiempo del inicio del cronograma electoral,



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

conforme las opciones que habilita la ley a los Intendentes. Recordemos que la Ley vigente otorga a los Municipios la atribución de convocar a elecciones en fecha anterior a las provinciales, la que fue ejercida por los actores. Asimismo debe también resaltarse que la reforma del artículo 198 recientemente promulgada, y aquí atacada, es fruto de una votación que data del año 2009.

La fecha de dichos actos -la promulgación de la enmienda y el llamado a elecciones municipales-, es precisamente lo que lamentablemente ha producido la existencia de un peligro en la demora e imposibilitado la existencia de una sentencia a tiempo, lo que hubiera sido deseable en una causa de tal trascendencia institucional como la presente. Y es también debido a esa trascendencia que **esta Fiscalía entiende sería conveniente que esa Suprema Corte resuelva la cautelar solicitada antes de la fecha de presentación de listas (9 de marzo próximo), a fines de brindar la necesaria certeza a los procesos electorales en curso, lo que pedimos se tenga presente.**

### **Ponderación de principios y derechos**

Además de analizar la existencia del peligro de un daño irreparable por la demora, entendemos que el tribunal debe ponderar también si los derechos que podrían verse eventualmente afectados justifican el otorgamiento de una medida de la excepcionalidad que reviste la cautelar innovativa peticionada<sup>4</sup>.

A tal fin debemos precisar cuáles son los derechos que se verían frustrados por el peligro en la demora. En este caso entendemos no es sólo el derecho a la participación política de los actores como precandidatos y candidatos en las próximas elecciones, sino también el derecho de los electores decidir si votarlos o no.

El derecho a elegir y a ser elegido (el sufragio activo y pasivo) son dos caras inescindibles de la misma

---

<sup>4</sup> "Para considerar la procedencia de una medida cautelar, se debe de valorar de forma equilibrada los antecedentes del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico.", Fallos 340:758.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

moneda, y la vulneración de uno conlleva inevitablemente la del otro, por lo que debe ponderarse con especial cuidado su restricción.

Asimismo debe también analizarse, al efecto de una adecuada ponderación, cuáles son los derechos que podrían verse frustrados de otorgarse la cautelar solicitada, es decir, a quién y cómo perjudica su otorgamiento.

En tal sentido, **posibilitar la presentación de los actores en el proceso electoral no implica la negatoria legal a ningún otro ciudadano a hacerlo, ni limitación alguna al elector a votar cualquier otro postulante.**

En contrapartida, la suspensión del Decreto solicitada permitiría a los peticionantes participar como precandidatos y -de obtener los votos necesarios- como candidatos a Intendentes del proceso electoral, lo que eventualmente podría llevar a su nueva reelección. En caso que al resolverse el fondo de la presente se rechace la inconstitucionalidad incoada, no puede ignorarse que ello podría resultar en una situación anómala -fruto exclusivamente del peligro en la demora-, aún siendo fruto de la expresión de la voluntad popular en una votación.

Como principios propios del derecho electoral a tener en cuenta a los efectos de resolver lo solicitado, ponderando adecuadamente los derechos en juego, resulta adecuado recordar que la Cámara Nacional Electoral ha sostenido en forma pacífica y repetida que *"...entre dos soluciones debe primar aquella que mejor se adecue al principio de participación, rector en materia electoral"*<sup>5</sup>, y que *"...en caso de duda el intérprete debe inclinarse por la solución más compatible con el ejercicio de los derechos"*<sup>6</sup>.

En conclusión, entendemos que a los efectos de decidir el otorgamiento de la cautelar peticionada debe analizarse si en esta causa se ha acreditado que el transcurso del

---

<sup>5</sup> Fallos de la Cámara Nacional Electoral N° 1352/92, 2098/95, 2102/95, 2110/96, 2461/98, 3344/04, 4813/12.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

tiempo hasta el dictado de la sentencia produciría la irreparable frustración de los derechos invocados, y que los mismos presentan la entidad suficiente como para merecer su protección preventiva.

### **B. Verosimilitud del derecho**

La controversia central de la presente causa versa sobre cuál es la interpretación que debe darse al término “electores” utilizado por el art. 223 de la Constitución Provincial. De la inteligencia que esa Corte otorgue a dicho término, surgirá si el Decreto 2010/18 que promulgó la reforma del art. 198 de la Constitución Provincial es o no constitucional, y eso es lo que debe dilucidarse en la sentencia de fondo a dictarse oportunamente.

Pero los plazos breves propios de la tramitación de una medida cautelar como la solicitada -tanto para su contestación como para su resolución-, dificultan el meduloso análisis que requiere llegar a la certeza necesaria para la emisión del fallo de fondo. Es precisamente por ello, y así ha sido sostenido por nuestros tribunales en forma repetida y pacífica<sup>7</sup>, que en esta instancia lo que se requiere -a diferencia de la sentencia-, es vislumbrar si los derechos invocados por los actores presentan la verosimilitud suficiente como para justificar su otorgamiento.

A los efectos de vislumbrar dicha verosimilitud, resultan de especial trascendencia los antecedentes existentes al momento del dictado de la norma atacada, especialmente si de los mismos emana una determinada coherencia y continuidad que

---

<sup>6</sup> Fallos de la Cámara Nacional Electoral N° 2167/96, 2528/99, 3451/05.

<sup>7</sup> “Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.”, C.S.J.N., Fallos 340:757, 338:868.

“En las acciones declarativas de inconstitucionalidad son procedentes las medidas precautorias pues tienden a conseguir que aquéllas no pierdan virtualidad jurídica, y para la procedencia de las mismas no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético.”, S.C.J.M., LA 150-206. En sentido coincidente L.A. 122-13, 139-51.



hayan podido inducir a los actores a confiar en una determinada interpretación del art. 223 de nuestra Constitución<sup>8</sup>.

### **B.1. El fallo “U.C.D. y otro c/Prov de Mendoza p/Acc de Inconstitucionalidad”<sup>9</sup>**

#### **Aclaración preliminar**

Cabe realizar una aclaración previa antes de analizar este precedente. Este Fiscal de Estado, en ejercicio de actividades académicas así como en el desempeño de otros cargos anteriores al presente, ha expresado en el pasado su desacuerdo con el mencionado fallo de nuestra Suprema Corte, pero **la disidencia con el mismo no justifica desconocer su valor como precedente** de especial relevancia a efectos de analizar la verosimilitud del derecho invocado por los actores, al momento de resolver la medida cautelar solicitada.

Más allá del complejo debate sobre la obligatoriedad de los fallos de la Corte, resulta indiscutible cuando menos que por su obligatoriedad moral<sup>10</sup>, los mismos no pueden dejar de ser adecuadamente considerados, sean o no de nuestro agrado.

Contemplar dicho precedente a tal efecto por parte de esta Fiscalía, no implica anticipar una posición respecto al fondo del planteo, lo que será oportunamente analizado. En el mismo sentido, entendemos que ese Tribunal al valorarlo a los efectos del *fomus bonus iuris*, lo hace sin perjuicio de que al dictar sentencia pueda decidir revisar el criterio del anterior fallo y eventualmente sentar un precedente distinto, el que deberá igualmente ser obedecido.

Ello obedece a las características propias de un proceso cautelar, ya que la *summaria cognitio* que le es propia conspira contra el tiempo que requiere el análisis del tema de fondo,

---

<sup>8</sup> Sostiene la Dra. Ábalos, citando fallo de nuestra C.S.J.N. que “*el caso “Miguel Barretta” de 1939 la Corte se encargó de dejar claro que “es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos”.*”, LLGran Cuyo 2014 (octubre), pág 929.

<sup>9</sup> SCJM, sala 1, 04/05/1989, L.S. 209:001

<sup>10</sup> Fallos 262:101; 302:748, 304:898, 304:1459, 307:2124; 312:207; 321:3201.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

esto es la ratificación o revisión de la posición sentada por esa Corte en la materia mediante el precedente en análisis.

**Lo resuelto por el fallo**

En dicho precedente, con gran claridad y en clara analogía con la cuestión que nos ocupa en este caso, se precisa que *“el tema a decidir es si la palabra “electores” equivale a “empadronados” o a “votantes”*. En su voto preopinante la Dra. Kemelmajer de Carlucci, luego de un profundo análisis en el que recorre diversos métodos de interpretación constitucional, llega a la conclusión que *“la palabra elector significa empadronado”* y *“En consecuencia, por todo lo expuesto expresa a gobernantes y gobernados su convencimiento jurídico de que en las elecciones de 1987 no se alcanzaron las mayorías exigidas por la constitución mendocina, pues no votaron por la afirmativa más de la mitad de los empadronados.”*<sup>11</sup>

Esta posición fue sostenida en forma unánime por los restantes integrantes de la sala, y luego respaldada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>12</sup>.

Debe señalarse también que en dicho fallo se controvertía el significado del término “elector” utilizado en el art. 221 de la Constitución, y en este caso la controversia resulta idéntica, pero respecto a su uso en el art. 223.

**Relevancia del precedente respecto la verosimilitud**

Vista la claridad de dicho precedente y su analogía con la cuestión aquí debatida, cabe preguntarnos cuál es el valor que tiene un fallo de sala de la SCJM a efectos de acreditar el *fomus bonus iuris*. O preguntado de otra manera, en qué medida la

---

<sup>11</sup> Punto 4 de las conclusiones del voto preopinante.

<sup>12</sup> Autos caratulados "Recurso de hecho deducido por Efraín I. Quevedo Mendoza, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza y César A. Mosso Giannini, Asesor de Gobierno en la causa Unión del Centro Democrático y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza" para resolver sobre su procedencia (1989, CSJN, Fallos: 312:2110). Debe señalarse que la mayoría se integró con dos votos que rechazaron el planteo fundados en *“Que los agravios de los recurrentes remiten a la interpretación y aplicación de la Constitución y normas de derecho público local efectuadas por los tribunales provinciales, ajenas a la instancia extraordinaria”* (votos de los Dres. Belusscio y Bacqué); en tanto que el voto del Dr. Fayt, concurrente en el rechazo por sus propios argumentos, sí se avocó al análisis del fondo.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

existencia de un criterio de interpretación sentado por la Corte otorga verisimilitud al planteo de inconstitucionalidad de un Decreto del Poder Ejecutivo que decide apartarse del mismo, fundándose esencialmente en que “*sólo obligan dentro del marco de las causas concretas en que conocen*” (citando fallo 322:1941 de la CSJN).

Cabe señalar preliminarmente que dicha sentencia no encuadra en la obligatoriedad que le atribuye el artículo 151 de nuestro CPCCyT a los fallos dictados en pleno.

Luego, debemos también precisar que **no estamos analizando si la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte obliga a otro tribunal inferior, sino en qué medida debe ser seguida por parte del Poder Ejecutivo**, o si está entre las atribuciones de este último interpretar la constitución en divergencia con lo sostenido por nuestro máximo tribunal<sup>13</sup>.

Sin lugar a dudas resulta atribución de esa Corte revisar el criterio sentado en sus propios precedentes al momento de dictar sentencia nuevamente. Sin embargo, por los motivos señalados al analizar el peligro en la demora, no resulta posible obtener un pronunciamiento de fondo respecto la constitucionalidad del Decreto 2010/18, a tiempo para dar certeza a los procesos electorales en curso.

Pero a diferencia del fallo de fondo, en la instancia de resolver la cautelar solicitada, la pregunta a responder no es si esta Corte sostiene o revisa su propio precedente -lo que hará al dictar sentencia-; la cuestión es si la inconstitucionalidad planteada resulta verosímil en tanto el Poder Ejecutivo se erigió en intérprete constitucional al dictar el Decreto cuestionado, apartándose del precedente de esa Corte.

Al respecto debemos tener presente que **desde antigua data nuestra Corte Nacional, al igual que la doctrina**

---

<sup>13</sup> Específicamente sobre ello ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictamen N° 173 de fecha 17 de Diciembre de 2012 que “...cabe destacar que es tradicional doctrina de esta Procuración del Tesoro la que predica la conveniencia de que tanto ella como la Administración Pública nacional se atengan, en principio, a los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de aplicación e interpretación del Derecho; ello así, en virtud de la jerarquía de nuestro más Alto Tribunal, del carácter definitivo de sus pronunciamientos y de la armonía que debe reinar entre los distintos órganos del Estado nacional, entre otras razones”.



**y jurisprudencia, han sostenido pacíficamente que nuestro sistema de control de constitucionalidad es netamente judicial, siendo por tanto atribución propia del Poder Judicial, y no de los restantes poderes del estado, interpretar el sentido de las normas constitucionales<sup>14</sup>. Y que la Corte es el intérprete final de nuestra Carta Magna<sup>15</sup>.**

Es claro que esa Corte puede variar los criterios sentados por ella misma al momento de dictado de una nueva sentencia en causa análoga, lo que entiendo podría ser realizado al momento del dictado de la sentencia en la presente -y convendría sea realizado en fallo plenario, como será oportunamente solicitado-. Pero lo que aquí debemos responder es si ante la inexistencia de una nueva sentencia que modifique el criterio establecido, el precedente del supremo tribunal otorga verisimilitud suficiente al derecho invocado a los efectos de evaluar el otorgamiento de la medida cautelar innovativa solicitada.

El Decreto atacado no ignora la existencia del fallo aquí reseñado, pero expresamente decide apartarse de ese criterio para concluir, por las razones que expone, que las mayorías requeridas por el art. 223 de nuestra Constitución deben interpretarse de manera distinta y por tanto se habrían alcanzado en la votación referida a la modificación del art. 198.

En esta etapa, en que se analiza la existencia de la verosimilitud requerida para el otorgamiento de la cautelar solicitada, **lo que queda en cuestión no es la obligatoriedad de los fallos de Corte que interpretan nuestra Carta Magna respecto otros tribunales, sino la atribución del Poder Ejecutivo para apartarse de ellos.** En este sentido nuestra Corte Suprema, con

---

<sup>14</sup> "Que en este sentido es claro que, cualesquiera sean las facultades que corresponde reconocer al Poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe -sin embargo- admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de éstas. Ello así, porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo y, admitir, en consecuencia, la posibilidad de que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede."; Fallos: 269:243

<sup>15</sup> Sostenía el Dr. Carlos Fayt que "Las funciones de la Suprema Corte fueron y siguen siendo las de custodia de la supremacía constitucional, guardián de las garantías y de los derechos individuales e intérprete final de la Constitución". Nuevas fronteras del derecho constitucional, Ed. La Ley, 1195, pág. XVII.



seguimiento de la doctrina, ha sido clara en establecer la obligatoriedad de sus precedentes para otros Poderes del Estado, cuando deben resolver casos análogos, en tanto lo que se estaría vulnerando no es un criterio interpretativo, sino la atribución misma de interpretar la constitución y por tanto la división de poderes republicana.<sup>16</sup>

## **B.2. Conducta de los sucesivos gobernadores respecto a la interpretación del término “electores”**

Desde el dictado del fallo mencionado precedentemente, se sucedieron diversos intentos de reforma constitucional en los que se presentó una situación análoga a la analizada en autos respecto a la votación popular de la enmienda del art. 198 propulsada por la Ley N° 7.814. Esto es que la mayoría de los votantes se expresó a favor de la reforma propuesta, pero sin alcanzar a representar a la mayoría de los empadronados.

Por Ley N° 6.896 del año 2001 se declaró la necesidad de una reforma amplia de la Constitución que fue sometida a votación. Los votos por el SI superaron a los votos por el NO, pero sin alcanzar la mayoría del padrón. El entonces Gobernador Roberto Iglesias, entendió que no se habían alcanzado las mayorías

<sup>16</sup> En la causa ARTEAR ("Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c. Estado Nacional - JGM - SMC s/amparo ley 16.986" (A. 925. XLIX), fallo del 11 de febrero de 2014), la CSJN se expresó respecto a la obligatoriedad del precedente en causa análoga para el Poder Ejecutivo Nacional, al sostener "8°) *Que lo expresado en el considerando anterior acerca del valor del precedente adquiere particular relevancia en el caso de la sentencia dictada en la citada causa "Perfil" y de las pautas objetivas, cuantificables y generales -en esencia republicanas- en ella establecida. La conducta estatal encaminada a no aplicar estos criterios constituye una clara violación de principios constitucionales.*

9°) *Que ello es así, porque el incumplimiento de una sentencia judicial constituye un desconocimiento de la división de poderes que resulta inadmisibles en un estado de derecho y, en consecuencia, causa un grave deterioro del estado constitucional democrático. De conformidad con el mandato contenido en los artículos 108, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional, no hay duda acerca de que las sentencias emanadas del Poder Judicial son, en las condiciones que prevé el ordenamiento procesal, de cumplimiento obligatorio e inmediato."*

En sentido concordante sostiene María Gabriela Ábalos que "g. *En la relación con los demás poderes, la falta de acatamiento de las decisiones de la Corte Suprema configuran la violación de división de poderes y la burla a los controles constitucionales.*

*En este punto es importante reforzar como aspecto altamente positivo que la doctrina constante y clara que surja de las decisiones del Superior Tribunal y sobre todo cuando se reiteran en contra los poderes públicos, debe ser acatada. Ello se demuestra por ejemplo en la causa caso "Arte Radiotelevisivo Argentino"(55) y la decidida función de control que la Corte Suprema ejerció sobre el Poder Ejecutivo nacional, como una forma clara de mantener el respeto a la división de poderes y de reafirmar su rol institucional de último tribunal en las controversias constitucionales.", LLGran Cuyo 2014 (octubre), pág. 929.*



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

constitucionales por lo que no avanzó en el proceso reformista, al igual que tampoco lo hicieron ninguno de los mandatarios que lo sucedieron hasta el día de hoy.

La reforma del art. 198 aquí en cuestión fue sometida a votación en el año 2009. El resultado fue similar al caso anterior, los votos por el SI superaron a los votos por el NO, pero no alcanzaron la mayoría del padrón.

El entonces Gobernador Jaque no promulgó esta reforma, al igual que tampoco lo hicieron sus sucesores, hasta el dictado del Decreto N° 2010/18 el pasado 21 de Noviembre.

Todos los anteriores titulares del Poder Ejecutivo, frente a la misma duda interpretativa de si el término “electores” utilizado por la constitución debía asimilarse a votantes o empadronados, optaron por acatar la interpretación que había realizado nuestra Corte. Ello, hasta el reciente dictado del Decreto que aquí se cuestiona.

Un elemento que debe ser adecuadamente ponderado, referido específicamente al procedimiento de enmienda constitucional del art. 198 que se encuentra aquí en crisis, fue el dictado del Decreto N° 2118/09 por el Gobernador Jaque. Por éste se instruyó al Asesor de Gobierno para que interpusiera una Acción Declarativa ante esa Suprema Corte a efectos de dilucidar la correcta interpretación del término “elector” utilizado por el art. 223 de la Constitución<sup>17</sup>.

En sus considerandos dicho Decreto reconoce expresamente la falta de certeza suficiente para proceder a la promulgación de la reforma, criterio que se cambia con el dictado del Decreto 2010/18, aquí controvertido. Hasta donde esta Fiscalía tiene

---

<sup>17</sup> Decreto N° 2118 de fecha 31/08/09, publicado en el B.O. del 15/09/2009. “Artículo 1° - Instrúyase al Señor Asesor de Gobierno para que, en representación de la Provincia de Mendoza, formule ante la Suprema Corte de Justicia acción declarativa en los términos del Art. 3° del Código Procesal Civil a fin de procurar una declaración de certeza sobre la aplicabilidad del Art. 223, tercer párrafo de la Constitución Provincial al resultado electoral obtenido por la enmienda al Art. 198, aprobada mediante Ley N° 7814 y sometida a votación el 28 de junio próximo pasado.”.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

conocimiento la acción instruida no fue interpuesta por el entonces Asesor de Gobierno.

Cabe señalar que el Decreto 2010/18 sostiene la inexistencia de cualquier actuación administrativa referida a la promulgación de la enmienda del art. 198, lo que a la luz de la mencionada instrucción, resulta una afirmación incompleta, en razón de la existencia del mencionado Decreto 2118/09<sup>18</sup>.

En resumen, durante el mandato de cuatro gobernadores de distinto signo político y por tres años el actual gobernador, habrían mostrado en su conducta un acatamiento al criterio establecido por el fallo reseñado en el punto anterior. Esta conducta recién cambia con la emisión del Decreto cuya constitucionalidad resulta controvertida en esta causa.

### **B.3. Intento de enmienda del art 221**

Por Ley N° 8.252, en el año 2011 se sometió a referéndum la modificación del artículo 221 de la Constitución de Mendoza, reemplazando la exigencia de “mayoría de electores” por “la mitad más uno de los votos válidamente emitidos”.

La intencionalidad de ello entendemos que fue precisamente flexibilizar el procedimiento de reforma constitucional.

Este intento fue rechazado por el pronunciamiento directo del pueblo soberano, el que sostuvo la interpretación más rígida de las exigencias constitucionales, bajo las cuales la reforma del art. 198 (aquí en cuestión) no hubiera alcanzado la mayoría exigida por la constitución<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Expresa el Decreto 2010/18 en sus considerandos “Que desde la comunicación por parte de la Junta electoral del resultado de la enmienda de ratificación de la ley 7814, no se registra el inicio, en el ámbito del Poder Ejecutivo, de ningún trámite procedimental, dictamen o actuación administrativa referente a la Promulgación del artículo reformado y por consiguiente, ningún acto administrativo que diera por concluido el proceso establecido por el artículo 223 de la Constitución de la Provincia;”

<sup>19</sup> Los votos por el SI fueron 443.459 y los votos por el NO 450.343, conforme surgen del escrutinio definitivo realizado por la Junta Electoral.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

Debe aclararse que la enmienda intentada se refería al art. 221 de la Carta Magna, por el que se habilita el proceso de reforma de más de uno de sus artículos, y no al 223 que sólo permite la modificación de uno sólo y es en el que se encuadró el intento de reforma del art. 198 promulgada por el Decreto atacado.

Si bien la utilización del término “elector” en ambas normas presenta analogía, las consecuencias de una y otra resultan diversas en tanto mientras uno lleva a una reforma amplia, la otra se limita a un solo artículo de nuestra Constitución, lo que también debe ser adecuadamente valorado.

En conclusión, a los efectos de analizar la existencia del suficiente humo de buen derecho con los estándares de estrictez que la jurisprudencia ha establecido, creemos resultan antecedentes relevantes el precedente emitido por ese tribunal -luego ratificado por la Corte Suprema de la Nación-, la conducta seguida por los sucesivos titulares del Poder Ejecutivo en las últimas décadas hasta la emisión del Decreto aquí en crisis, así como el rechazo popular al intento de flexibilizar las mayorías requeridas para la reforma de más de un artículo de nuestra Constitución.

Es a la luz de ello que entendemos debe evaluar ese Supremo Tribunal si la inconstitucionalidad invocada encuentra, no la certeza que resulta ajena a esta instancia, pero si la verosimilitud suficiente que exige nuestra norma ritual, al igual que pacífica doctrina y jurisprudencia, para el otorgamiento de una cautelar innovativa como fue petitionado<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> “Tiene dicho este Tribunal, siguiendo antecedentes de la Corte Nacional, que si bien, por vía de principio, medidas como la requerida no son admisibles respecto de actos administrativos o legislativos dada la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de los otros poderes del Estado, las mismas pueden proceder cuando se los impugna sobre base prima facie verosímiles, más tal admisión requiere por parte de los jueces una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornen viable su concesión.”; SCJM L.A.:276-195.



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

### **V.- PRUEBA**

Entendiendo que la resolución de la medida cautelar peticionada constituye una cuestión esencialmente de puro derecho, mi parte ofrece como prueba sólo las constancias de estos autos.

### **VI.- PETITORIO**

Por lo expuesto precedentemente a V.E. pido:

1. Me tenga por presentado, parte y domiciliado.
2. Tenga por contestada la medida cautelar solicitada.
3. Tenga presente la prueba ofrecida.
4. Tenga presente lo demás expuesto al momento de resolver.-

### **PROVEER DE CONFORMIDAD**

**ES JUSTICIA**

Dr. FERNANDO M. SIMON  
FISCAL DE ESTADO  
Provincia de Mendoza

