



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

ECXMA. SUPREMA CORTE:

FERNANDO M. SIMON, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza conforme Decreto N° 572/15 (13/4/15) que en copia adjunto, constituyendo domicilio legal en la Sede de su despacho oficial sito en Avda. San Martín 624 de la Ciudad de Mendoza, ante V.E. respetuosamente me presento y expreso:

I. PERSONERÍA. DOMICILIO LEGAL ELECTRÓNICO Y PROCESAL ELECTRÓNICO.

Acredito el carácter invocado con copia legalizada del Decreto de designación N° 572/15.

Constituyo domicilio legal en el Despacho Oficial, sito en la sede de la Fiscalía de Estado, Av. San Martín 624 de la Ciudad de Mendoza, donde deberán notificarse las resoluciones que se dicten (Acordada N° 21235/08 S.C.J.M.), con lo que pido se tenga por acreditada la personería invocada y por lo tanto, que se me otorgue la participación procesal correspondiente, todo lo que solicito al Tribunal se mande a tener presente.

De conformidad a lo establecido en el art. 21 de la ley N° 9001, se denuncian los siguientes domicilios electrónicos: fmsimon@gmail.com, evidart@mendoza.gov.ar, alilopezrevol@gmail.com y jorgesarmientog@gmail.com.

El domicilio procesal electrónico se constituye en la casilla festado.

II. OBJETO

En cumplimiento del mandato constitucional establecido por el art.177 de la Constitución de Mendoza, vengo en tiempo y forma a interponer acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos de los arts. 48 y 144 inc. 3 de la Constitución de Mendoza (CM), 227 inc. I y conc.

del CPCCTM de Mendoza y 6 de la Ley N° 728, a fin de que declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del Decreto N° 2502/22 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza y publicado en el Boletín Oficial del día 29/12/22, dado que vulnera los preceptos constitucionales y legales que posteriormente se enumeran.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El art. 177 de la C.M., en su segundo párrafo, expresamente establece que el Fiscal de Estado *"Tendrá también personería para demandar ante la Suprema Corte y demás tribunales de la provincia, la nulidad de toda ley, decreto, contrato o resolución, contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que en cualquier forma perjudiquen los intereses fiscales de la Provincia"*.

En la inteligencia de dicha norma, V.E. ha establecido hace ya tiempo que "la Constitución Provincial ha instituido a un funcionario en especial -Fiscal de Estado- en custodio vigilante de sus preceptos con facultades para demandar, es decir, reclamar en cualquier posible transgresión a sus principios superiores ante el único órgano que puede declarar dicha inconstitucionalidad, es decir, el Poder Judicial, mediando controversia de partes (art. 177 y 144 inc. 3° de la Constitución Provincial)"¹.

En ese marco, ha observado que el Fiscal de Estado obra con personería propia², no representando en manera alguna al Gobierno de la Provincia³, y actuando para la tutela de intereses que no son meramente pecuniarios⁴.

1 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Pleno, in re "Banco de Previsión Social en J: Banco de Previsión Social Ejercicio 1963 s/Casación e inconstitucionalidad", sentencia del 31/08/1967, L.S. 101:36.

2 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Pleno, in re "Nicotra Puleo Pedro c. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/inconstitucionalidad", sentencia del 23/10/1962, L.S. 082:378.

3 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Pleno, in re "Buenanueva Saturnino y otro c. Instituto de Seguro Agrícola y Gobierno de la Provincia s/contencioso administrativo", sentencia del 20/03/1970, L.S. 114:362.

4 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Pleno, in re "Asociación Industriales Panaderos y Afines c. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/contencioso administrativo", sentencia del 23/12/1964, L.S. 091:360.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Sobre este último aspecto, V.E. afirmó que el art. 177 de la Constitución de Mendoza precisa en su segundo párrafo que el Fiscal de Estado tendrá personería para demandar judicialmente la nulidad de toda norma contraria a las prescripciones de esta Constitución, o que en cualquier forma perjudique los intereses fiscales de la Provincia, por ello *"la norma constitucional no limita las facultades del Fiscal de Estado a la cuestión meramente patrimonial ya que lo autoriza a cuestionar cualquier norma (ley, decreto, resolución) o contrato que estime contrario a la Constitución; le otorga así una amplia legitimación que comprende el "control de legitimidad" incluido el control de constitucionalidad y así lo ha entendido desde antiguo este Tribunal, otorgándole el rol de "guardián de la Constitución" (ver LS 114-362 y en sentido similar respecto a las facultades del Fiscal de Estado: LA 126-77; 137-362; 155-499)".⁵*

En el ejercicio de esa labor, el Fiscal de Estado no interviene en aras de un interés propio o derecho subjetivo, sino público, correspondiente más bien a un interés de la colectividad en el respeto y custodia de la vigencia de la Constitución, con el impacto procesal que ello acarrea, siendo entonces su legitimación anómala o extraordinaria.

Explica Guarino Arias en este sentido que la norma procesal regula la acción de inconstitucionalidad de manera dividida, según el sujeto activo, contemplando un mecanismo propio para las acciones incoadas por el Fiscal de Estado y otro para el caso de las acciones planteadas por particulares⁶.

Acorde a esta máxima, el Fiscal de Estado *"no precisa justificar, como las demás partes en el proceso, "tener interés legítimo, económico o moral, jurídicamente protegido", como exige la ley formal en su art. 41; basta que haya intereses del Estado, para que su presencia sea insoslayable, cualquiera sea el motivo o circunstancias por los que esos intereses se encuentren dentro del proceso y en la medida en que los*

⁵ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, in re "Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza c. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/Acc. Inc.", sentencia del 18/12/2008, L.S. 396:019.

⁶ GUARINO ARIAS, Aldo, Código Procesal Civil de Mendoza. Comentado, anotado y concordado, Tº V, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996, p. 94.

mismos puedan o no ser afectados por el litigio"⁷. En la acción de inconstitucionalidad, justamente ese interés es el imperio mismo de la supremacía de la Constitución, lo que constituye un pilar del Estado de Derecho.

Ello surge también con claridad de las normas procesales que regulan la acción de inconstitucionalidad.

Así, el art. 227 del CPCCyT que regula la presente acción de inconstitucionalidad da tratamiento diferenciado según quien la interponga sea el Fiscal de Estado o particulares. En su ap. I se recepta la atribución del Fiscal de Estado de interponer la acción de inconstitucionalidad "*conforme el art. 177, segundo párrafo de la Constitución Provincial*"; a lo que se agrega que en su ap. III exige acreditar la lesión actual o el interés legítimo para demandar sólo "*si se tratara de particulares*", excluyendo por contrario sensu de dicha exigencia al órgano de control.

Ya los constituyentes de 1916, al debatir la redacción del art. 177 citado, expresaron que el Fiscal de Estado "*es un funcionario que va a vigilar el respeto de la Constitución dentro del territorio de la Provincia*"⁸ y es el "*encargado nada menos que de velar por el cumplimiento de la Constitución y demandar los actos del Poder Ejecutivo*"⁹.

Como vemos, la norma constitucional citada, la norma procesal que la regula, las expresiones de los constituyentes del '16, la doctrina reseñada y la jurisprudencia pacífica y reiterada de ese máximo tribunal son contestes en entender que es atribución del Fiscal de Estado accionar en defensa de la vigencia de la Constitución Provincial contra cualquier norma que la vulnere, otorgándole personería y, consecuentemente, legitimación suficiente para el cumplimiento de esa manda constitucional.

7 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en Pleno, in re Fiscal de Estado en J: Andrés Valenatin y otro en j: Andrés V. y otro c. Municipalidad de San Rafael p/ordinario - inconstitucionalidad – casación, sentencia del 25/10/1979, L.S. 160:330.

8 Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente; tomo II, pág. 496, 1917, Mendoza

9 Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente; tomo II, pág. 504, 1917, Mendoza



IV. LEGITIMACIÓN PASIVA

La presente demanda se entabla contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza – Poder Ejecutivo, en cuanto emisor de la norma atacada.

Además de ello, es también quien debería aplicarla, ejecutando todos los actos útiles pertinentes a efectos de su concreción mediante la emisión de títulos públicos.

Cabe resaltar que el objeto del Decreto es realizar una operación de crédito público que resultaría en el ingreso de fondos al Gobierno Provincial, lo que lo hace titular de la relación jurídica sustancial que nacería de su ejecución.

Tiene dicho reiteradamente la jurisprudencia que *"La doctrina explica que legitimación sustancial constituye uno de los requisitos para ejercer la acción. Dice que es "el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable", agregándose que "la legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor" (ARAZI, Roland "La legitimación como elemento de la acción", pág. 23, en "La Legitimación" Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio, Ed. Abeledo Perrot). Agrego, en similar sentido, que el problema de la legitimación activa y pasiva versa sobre la determinación de "a favor de quién" y "contra quien" se da respectivamente la acción indemnizatoria. La expresión legitimación constituye un término preferentemente procesal. La legitimación activa y pasiva constituye un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quiénes deben o pueden demandar o ser demandados, es decir, precisa quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto y si es posible resolver la controversia que respecto de esas pretensiones existe en el juicio entre quienes figuran en él como*

partes. (TRIGO REPRESAS, Félix – LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, La Ley, 2004, Tomo IV, pág. 467)¹⁰.

Ha sostenido la doctrina que "El Estado Nacional o las Provincias serán el sujeto pasivo en las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad cuando sean contraparte de la relación o situación jurídica que justifica la promoción de la demanda, o cuando sean estos quienes deben aplicar la disposición cuestionada o los autores de las conductas que motivan la acción".¹¹

En conclusión, en su carácter de emisor y ejecutor de la norma, como también de titular de la relación jurídica sustancial que de ella nacería, el Gobierno de Mendoza – Poder Ejecutivo resulta legitimado pasivo de esta acción.

V. PROCEDENCIA FORMAL DE LA ACCIÓN

La presente acción resulta formalmente procedente, toda vez que la demanda cumple con todos los requisitos del art. 156 CPCCT en general y con los del inc. 10 en particular:

- Persigue la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Decreto N° 2502/22 emitido por Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, en cuanto resulta contrario a las prescripciones constitucionales, de acuerdo al desarrollo que posteriormente se efectuará.
- Dicho Decreto, cuya copia se acompaña, ha sido dictado el 28/12/2022 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza el día 29/12/2022 de 2022.
- La acción se interpone, conforme el art. 227.I CPCCT¹² y ccs., dentro del plazo de un mes contado desde la vigencia de dicho decreto.

10 Expte.:13-04843705-7 - GAVLOVSKY ANDRES RAMON C/ DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD Y OTROS, Fecha: 03/08/2020, Tribunal: 3° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN, Magistrado/s: AMBROSINI - COLOTTO - MÁRQUEZ LAMENÁ.

11 LAPLACETTE, CARLOS JOSÉ; "Acciones declarativas de inconstitucionalidad"; pág. 205, Ed. La Ley;2020.

12 Art. 227.I.- "La acción de inconstitucionalidad que puede promover el Fiscal de Estado, conforme el Art. 177, segundo párrafo de la Constitución Provincial, deberá deducirse dentro del plazo de un (1) mes desde la fecha de



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

- Las normas constitucionales violadas en forma directa por el Decreto aquí impugnado son los arts. 12, 41, 99 inciso 20) y 128 incisos 1) y 2) de la Constitución Provincial; y en forma indirecta se vulnera la jerarquía normativa por violación a los arts. 60, 64, 66, 68, 100 inc. c) y cc. de la Ley N° 8.706 de Administración Financiera de la Provincia (LAF), art. 13 incs. 8 y 15 de la Ley N° 9206; arts. 52.a), 52.b), 56.a), 60.b), 63.a) y 63.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9003; art. 1° de la Ley de Responsabilidad Fiscal N° 7314 por el que se adhiere a la Ley de Responsabilidad Fiscal Nacional N° 25.917 cuyo art. 25 se vulnera; y art. 28 del Decreto Reglamentario Provincial N° 1671/05 por el que se adhiere al Decreto Nacional N° 1731/04, cuyo anexo V punto A.5 se incumple.

- Los fundamentos concretos de la solicitud, así como los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales y la solución pretendida, se desarrollan con precisión en el cuerpo de esta demanda.

VI. COMPETENCIA ORIGINARIA. FALLO EN PLENO

Según lo establecido por los arts. 144 inc. 3) de la CM y 227 y conc. del CPCCyT, la presente causa resulta de competencia originaria de esa Suprema Corte.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 2° inc. 2) y art. 12 inc. 1) de la Ley N° 9423, corresponde la resolución de la presente acción de inconstitucionalidad mediante sentencia dictada por el pleno del tribunal.

VII. EL DECRETO N° 2502/22. TRÁMITE PREVIO

Con fecha 29/12/2022 fue publicado en el Boletín Oficial el texto del Decreto N° 2502/22, *mediante el cual el Poder Ejecutivo decidió (art. 1) "Disponer la emisión de Títulos Públicos en moneda local por hasta la suma equivalente de USD 81.500.000 y con un plazo mínimo de vencimiento de 18 meses en el marco de lo dispuesto por el Artículo 68 y cc. de la Ley N°*

la vigencia de la ley, decreto, reglamento u ordenanza o desde que se formalizó el contrato o convenio o se dictó la resolución".

8.706, de conformidad con los términos y condiciones que se detallan en los Artículos 2º y 3º del presente decreto.”.

Los artículos siguientes establecen los términos y condiciones generales de la emisión dispuesta.

Dicha norma tramitó por expediente electrónico EX-2022-07065326- -GDEMZA-DGDEPU#MHYF, el que en su totalidad se ofrece como prueba en el capítulo pertinente. Al tomar intervención en esas actuaciones, esta Fiscalía emitió el Dictamen N° 1441/2022 que obra a orden 18 del mismo, al que me remito íntegramente en mérito a la brevedad. Allí esta Fiscalía de Estado se pronunció respecto a la constitucionalidad y legalidad del proyecto de Decreto en trámite, concluyendo que:

“Conforme todo lo antes expuesto, este organismo de control entiende que la emisión de títulos públicos propuesta en el proyecto de Decreto obrante a orden 04 no constituye, en su acepción estricta ni aún en su acepción más amplia, ya sea interpretada de manera literal, sistémica o finalista, una “reestructuración” de la deuda pública provincial, no encontrándose por tanto encuadrada en la autorización permanente otorgada por el art. 68 de la Ley de Administración Financiera N° 8.706 para concretar operaciones de crédito público.

En conclusión, para realizar esta operatoria el Poder Ejecutivo requiere la previa autorización dada por Ley sancionada por la Honorable Legislatura con el voto de dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara; la que podrá ser otorgada para este caso concreto o en forma permanente mediante su inclusión de manera clara y expresa en la Ley de Administración Financiera, en ambos supuestos con las mencionadas mayorías agravadas.”

Conforme surge de las actuaciones ofrecidas como prueba, con posterioridad al control de legalidad y constitucionalidad ejercido por este órgano constitucional, se emitieron los dictámenes N° 402/22 de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda y Finanzas de fecha



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

26/12/22¹³y Dictamen N° 575/2022 de la Asesoría de Gobierno de fecha 27/12/22.

Finalmente, el Poder Ejecutivo, apartándose de las conclusiones de esta Fiscalía de Estado y sin darle nueva intervención, emitió el Decreto N° 2502/22 de fecha y publicado en el B.O. del 29/12/22 que es objeto de la presente acción de inconstitucionalidad.

Vulneración del Régimen de Responsabilidad Fiscal Provincial y Federal

Cabe agregar que, al emitirse dicho Decreto sin haber obtenido el dictamen favorable de esta Fiscalía de Estado sobre la emisión de títulos pretendida, se han incumplido los regímenes de Responsabilidad Fiscal Provincial y Federal vigentes.

Dichos regímenes se encuentran establecidos por la Ley Nacional N° 25.917 y su Decreto Reglamentario N° 1731/04, a los que la Provincia adhirió por Ley N° 7314 y Decreto N° 1671/05. Este último específicamente adhiere a dicho Decreto.

El art. 25 de la Ley Nacional establece que *"Los Gobiernos Provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los Municipios, para acceder a operaciones de endeudamiento con organismos que no pertenezcan al Sector Público no Financiero, elevarán los antecedentes y la documentación correspondiente al Gobierno nacional, que efectuará un análisis a fin de autorizar tales operaciones en consonancia con las pautas contenidas en el marco macrofiscal al que hace referencia el artículo 2° y siendo condición necesaria para la autorización que la jurisdicción solicitante haya cumplido con los principios y parámetros de la presente ley."*

El Decreto Reglamentario de dicho artículo, al que también ha adherido la Provincia, establece que *"Sin perjuicio de la intervención que en*

13 Respecto del dictamen ampliatorio N°402/22 – del 26/12/22- (del cual no se dio vista a esta Fiscalía de Estado) cabe señalar que más allá del desarrollo de diversos aspectos lingüísticos de compleja lectura, no efectúa aportes novedosos y/o sustanciales que contribuyan a conmovir los argumentos esgrimidos por esta FE en su dictamen N°1441/22, resultando en lo sustancial una mera reiteración de argumentos ya vertidos anteriormente.

función de sus competencias le corresponda al BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, el MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION a través de la SECRETARIA DE HACIENDA analizará y autorizará, si correspondiere, con carácter previo a la generación de obligaciones para las partes, el endeudamiento del Sector Público No Financiero correspondiente a los Gobiernos Provinciales, de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES y de los Gobiernos Municipales de conformidad a las pautas y procedimientos que a continuación se detallan:

a) Los Gobiernos Provinciales y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES que lo soliciten, deberán adjuntar la documentación detallada en el Anexo V el cual forma parte integrante de la presente reglamentación."

En dicho anexo se establece, entre la documentación común exigida para todo tipo de operaciones:

"5) Dictámenes de Contaduría y Fiscalía sobre la viabilidad de la operación cuya autorización se solicita".

Atento a dicha exigencia, y considerando que esta Fiscalía de Estado, mediante dictamen N° 1441/2022, se ha pronunciado en forma negativa respecto a la viabilidad jurídica de la emisión Decreto N° 2502/22 por considerarlo inconstitucional en tanto no cuenta con la autorización legislativa previa exigida por el art. 41 de la Constitución de Mendoza, **la emisión de títulos públicos dispuesta no podrá ser ejecutada por incumplir con las exigencias del Régimen de Responsabilidad Fiscal Provincial y Federal vigente**, a menos que se produzca sentencia firme de ese tribunal declarando su constitucionalidad.

VIII. INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO N°2502/22.

VIII.1. El control de constitucionalidad.

El punto de partida para el ejercicio del control de constitucionalidad del Decreto aquí impugnado es afirmar que la



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Constitución de Mendoza es la norma suprema de nuestro derecho local y por tanto ninguna norma inferior podrá desconocerla ni contradecirla.

Este principio de supremacía constitucional encuentra expresa consagración en el art. 48, el que expresa que *“Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado.”*

Esta jerarquía superior que presenta la Constitución respecto al resto del ordenamiento legal la hace *“la base o fundamento de derecho positivo de todo el ordenamiento jurídico de un país; éste se crea y estructura de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y dentro del espacio que esta brinda a las autoridades constituidas.*

Desde esta óptica, la supremacía constitucional, no es más que una técnica jurídica y política utilizada para intentar limitar el poder, procurando que las autoridades estatales respeten los límites prefijados en un grupo de normas que se consideran fundamentales para la organización de la sociedad y el Estado.”¹⁴

Esta consagrada supremacía de la Constitución sería una mera y vana declaración si no existiera un mecanismo para controlar la adecuación de las normas inferiores a ella y, ante la falta de esa adecuación, declarar su nulidad e inaplicabilidad.

Tal es precisamente la función de control de constitucionalidad que corresponde a todos los jueces de la Provincia (control difuso) y en particular a ese Supremo Tribunal ante la interposición de una acción declarativa de inconstitucionalidad como la presente, conforme se deriva

¹⁴ LAPLACETTE, Carlos José, op. cit., pág 17.

del art. 227 del CPCCyT, en concordancia con el art. 144 inc. 3 de la Constitución, que establecen su competencia originaria para ejercer el control de constitucionalidad en este caso (control concentrado).

A fin de desarrollar este control de adecuación del Decreto N°2502/22 a la Constitución, realizaremos los siguientes pasos:

- En primer lugar, precisaremos cuál es el acto jurídico sometido a su control, identificando su naturaleza y caracteres (**punto VIII.2**);
- Luego determinaremos cuál es el marco normativo que le resulta de aplicación, interpretando su verdadero sentido (**punto VIII.3**);
- La conclusión a la que arribamos será sometida al control de coherencia con el resto del sistema jurídico vigente (**punto VIII.4**) y con las actuaciones precedentes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia (**punto VIII.5**).
- Luego corresponderá que procedamos a verificar la subsunción del acto en análisis en la regla de derecho que le resulta de aplicación (**punto VIII.6**), es decir la adecuación del Decreto N° 2502/22 a las normas de la Constitución de Mendoza y de las Leyes pertinentes que lo regulan.
- Por último, haremos el análisis de las consecuencias que implicaría el pronunciamiento de esa Corte respecto a la presente acción de inconstitucionalidad (**punto VIII.7**).

Adelantamos desde ya nuestra conclusión (**punto VIII.8**): **El Decreto N°2502/22 es una operación de crédito público que, por sus características, no puede ser encuadrada como reestructuración de deuda pública en los términos del art. 68 de la LAF, no contando por tanto con la autorización legislativa previa exigida por el art. 41 de la Constitución de Mendoza.**



VIII.2. Naturaleza de la operatoria de la toma de empréstito propuesta.

A lo largo de las actuaciones en las que tramitó el dictado del Decreto se consideró a la operación indistintamente bajo diversas denominaciones, tales como "rollover", "refinanciación" o "reestructuración".

En su sección de visto y considerando el Decreto emplea reiteradamente el término reestructuración, al decir que "*tramita la realización de una Operación de Crédito Público con el objeto de reestructurar la deuda pública...*"; que "*el Ejecutivo Provincial... procura acceder al mercado local de capitales mediante una operatoria de emisión de títulos públicos en moneda local con el fin de reestructurar su deuda pública*"; que "*se conceptualiza a la emisión de títulos propuesta como una operatoria de reestructuración de deuda, coadyuvando a su encuadre normativo...*" (el subrayado nos pertenece).

A los fines del adecuado encuadramiento de la operación propugnada en el marco normativo vigente, debemos precisar en qué consiste la misma, más allá de la denominación que el emisor pretende darle.

Es que no es la voluntad del emisor de la norma al denominarla y conceptualizarla lo que determina su esencia o naturaleza jurídica¹⁵, sino sus reales caracteres. Y si la nominación que se le pretendió dar no coincide con lo que en realidad es el instituto jurídico, debemos estar a esta última

Ha dicho la CSJN al respecto que "*Es principio aceptado desde antiguo por la Corte que no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia*

¹⁵ "Si (como afirma el griego en el Cratilo) el nombre es arquetipo de la cosa en las letras de "rosa" está la rosa y todo el Nilo en la palabra "Nilo". Borges, J.L., El golem.

jurídica económica y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos”¹⁶.

Por lo expuesto es que entendemos que precisar los elementos de la operación establecidos por el Decreto cuestionado nos permitirá entender en qué consiste la operación y cómo debe ser conceptualizada, para posteriormente determinar bajo qué normativa se encuentra regulada.

El Decreto establece en su art. 1º: *“Disponer la emisión de Títulos Públicos en moneda local por hasta la suma equivalente de USD 81.500.000 y con un plazo mínimo de vencimiento de 18 meses en el marco de lo dispuesto por el Artículo 68 y cc. de la Ley N° 8.706, de conformidad con los términos y condiciones que se detallan en los artículos 2º y 3º del presente decreto”.*

Posteriormente, en los artículos 2º y 3º, establece las condiciones para la emisión de dichos títulos, planteando dos opciones: Títulos Públicos Clase 1 (Título CER) y Títulos Públicos Clase 2 (Título BADLAR), no pudiendo superar la emisión de ambos el total autorizado por el art. 1º.

En dichos artículos se establece que ambos títulos serán en pesos y su destino será *“...cancelar las amortizaciones de capital correspondientes al Bono PMM29 cuyos vencimientos se produzcan durante el ejercicio 2023, como asimismo, a la recomposición financiera derivada del pago de las cuotas de amortización referidas...”.*

De lo antes expuesto surge entonces que:

- Estamos frente a la realización de una operación de crédito nueva consistente en la emisión de títulos públicos (nuevo acreedor, monto, moneda, tasa, etc.).
- Los fondos que se obtengan de ella tendrán por objeto cancelar los servicios de amortización de capital correspondientes sólo al año 2023 de un deuda preexistente -Bono PMM29-, a su vencimiento y en las

16 Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

condiciones originalmente pactadas -para ser más precisos, la compra de divisas a tal fin-; o bien la recomposición financiera de los fondos propios invertidos para ello.

- La operación se realiza en moneda local, por lo que, para cumplir su objeto, una vez realizada deberán adquirirse con su producido los dólares estadounidenses necesarios para el pago de los vencimientos señalados, ya que esa es la moneda en que se debe pagar el Bono PMM29 conforme fuera pactado al emitirse.

- La operación respeta plenamente los términos originales del Bono PMM29. No se prorrogan ni se pagan anticipadamente sus vencimientos inmediatos ni futuros, sino que se cumplen sus condiciones originarias; no se cambia moneda, tasa, plazo, garantía ni ninguno de los elementos con que fue originalmente pactada, los que se mantienen completamente inalterados y se cumplen estrictamente.

- Tampoco se produce la modificación de los términos originales de ninguna de las restantes deudas preexistentes por operaciones de crédito público celebradas anteriormente que integran el pasivo de la Provincia.

- Como resultado de lo descripto, la Provincia adquiere una nueva deuda que pasa a integrar su pasivo, constituida por el capital obtenido y los intereses que se pacten. Es decir que la deuda global de la Provincia considerada en su conjunto no ve modificada en elemento alguno su estructura anterior, la única modificación es que aumenta agregando nuevos vencimientos de capital e intereses.

En definitiva, el único efecto de la operación descrita es tomar deuda enteramente nueva, para luego adquirir moneda extranjera para pagar vencimientos con dicho dinero y no con fondos propios de la Provincia.

VIII.3. Normativa que regula el Decreto N° 2502/22

VIII.3.A. Disposiciones constitucionales aplicables.

El Decreto N° 2502/22, al disponer una emisión de títulos públicos, pretende realizar una operación que se encuentra regulada por los arts. 41

y 99 incs. 13 y 20 de la Constitución de Mendoza, en cuanto constituye un "empréstito" en los términos previstos por dichas normas.

En su último considerando el Poder Ejecutivo expresamente reconoce que emite la norma "*...de conformidad con lo dispuesto por los artículos 41, 99 incisos 13) y 20), 128 inciso 1) de la Constitución Provincial...*", por lo que la aplicación de este marco constitucional es pacíficamente aceptada por el emisor y se encuentra fuera de controversia en autos.

El art. 41 de la CM que regula la toma de empréstitos por el Gobierno de la Provincia establece que: "*No podrá autorizarse empréstito alguno sobre el crédito general de la Provincia, ni emisión de fondos públicos, sino por ley sancionada por dos tercios de votos de los miembros presentes de cada Cámara. Toda ley que sancione empréstito deberá especificar los recursos especiales con que deba hacerse el servicio de la deuda y su amortización. No podrán aplicarse los recursos que se obtenga por empréstito, sino a los objetos determinados, que debe especificar la ley que lo autorice, bajo responsabilidad de la autoridad que los invierta o destine a otros objetos.*"

De esta norma surgen tres exigencias fundamentales para la realización de operaciones de crédito público:

1. Requieren autorización previa de la H. Legislatura, mediante la sanción de una la Ley con el voto favorable de dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara.

2. Esta Ley deberá especificar los recursos especiales para el pago del servicio de la deuda y su amortización.

3. También deberá precisar el objeto al que se aplicarán los recursos obtenidos en la operación de endeudamiento.

El art. 99, al establecer las atribuciones del Poder Legislativo, expresa que le corresponde:

"Inc. 13 - Reglamentar la administración del Crédito Público"



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

"Inc. 20 - Facultar al Poder Ejecutivo para contratar empréstitos o emitir fondos públicos como lo determina esta Constitución."

A su vez el art. 128 establece en su inc. 1º que el Poder Ejecutivo *"tiene a su cargo la administración general de la Provincia"*.

Como vemos, las normas citadas regulan en forma coherente y sistémica la realización de operaciones de crédito público, distribuyendo funciones entre los Poderes públicos.

Al Poder Legislativo le otorga las facultades para reglamentar la administración del crédito público y la atribución, en forma exclusiva, de autorizar previamente las operaciones a realizar por la administración, mediante una ley sancionada con mayorías agravadas.

Al Poder Ejecutivo le otorga la competencia para la ejecución de las operaciones previamente autorizadas por la Legislatura, lo que es propio de ejercer la administración general de la Provincia.

De la normativa constitucional citada resulta entonces claro y evidente que **la emisión de títulos públicos que el Poder Ejecutivo pretende instrumentalizar requiere necesariamente de la previa autorización legislativa mediante ley sancionada por la mayoría agravada establecida por el art. 41.**

Éste es el punto central a analizar para verificar la adecuación del Decreto a la regla constitucional aplicable: si el Poder Ejecutivo contaba con la autorización previa otorgada por la Legislatura en los términos del art. 41 de la C.M.

En función de lo expuesto, debemos también incorporar al marco constitucional que regula esta norma lo dispuesto por el art. 12 que establece que "El gobierno de la Provincia será dividido en tres poderes distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de éstos podrá arrogarse, bajo pena de nulidad, facultades que no le estén deferidas por esta Constitución, ni delegar las que le correspondan."

Esta norma reafirma con prístina claridad que el Poder Ejecutivo no puede realizar la emisión de títulos propuesta sin la previa autorización

legislativa, ya que ello implicaría arrogarse una atribución que la Constitución otorgó privativamente al Poder Legislativo.

Lo contrario implicaría quebrantar la división de poderes diseñada en nuestra Ley Suprema, pilar central de nuestro sistema institucional, vulnerando así lo expresamente dispuesto por el art. 12 CP, lo que acarrearía la nulidad del acto.

VIII.3.B. Disposiciones legales aplicables.

El marco legal de toda operación de crédito público se encuentra establecido por la Sección III de la Ley de Administración Financiera de la Provincia N° 8706 (en adelante LAF).

Dicha norma resulta del ejercicio de la atribución legislativa de reglamentación prevista en el art. 99 inc. 13 de la CM, antes citado.

La LAF, en lo que resulta pertinente a la presente causa, establece en su art. 60 que *"El endeudamiento que resulte de las operaciones de Crédito Público se denomina Deuda Pública Provincial y puede originarse en:*

a. La emisión y colocación de títulos, bonos u obligaciones de mediano y largo plazo, constitutivos de un empréstito y fideicomisos financieros con o sin oferta pública, con entidades financieras u otras instituciones u organismos que tengan facultad para realizar estas operaciones;...

f. reestructuración de la Deuda Pública Provincial."

La operación en análisis consiste en una emisión de títulos públicos, por lo que indudablemente constituye una operación de crédito público en los términos del inciso a) antes citado.

Observemos que dicha norma también incluye a las reestructuraciones, en un apartado distinto. Para la Ley, la emisión de títulos es una operatoria distinta de la reestructuración de la deuda.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

A su vez el art. 64, en forma concordante con lo establecido por la Constitución, expresa que *"De acuerdo a lo determinado en el artículo precedente, el Poder Ejecutivo no otorgará autorizaciones para realizar operaciones de Crédito Público no contempladas en la Ley General de Presupuesto del año en curso o en una ley específica, según lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Provincial, excepto lo establecido en el artículo 68."*

Del marco constitucional y legal citado resulta indubitable que el Decreto emitido requiere la previa autorización legislativa en los términos del art. 41 de la CM.

Más aún, dicha autorización debe ser otorgada por la Ley de Presupuesto o una Ley específica, contemplando como única excepción la prevista en el art. 68.

Cabe aclarar que esta excepción no implica liberar a las operaciones encuadradas en el art. 68 LAF del requisito de aprobación por mayoría agravada de 2/3 de los presentes, sino que la propia LAF otorgó dicha autorización al ser sancionada con esa mayoría. Es decir que toda operación de crédito público necesita aprobación legislativa de 2/3 de los presentes, como regla por ley especial o mediante Ley de presupuesto, y como excepción por la autorización general que da el art. 68 LAF para reestructurar pasivos.

Ello se ve reafirmado por lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9003, que en su art. 36 establece que *"Cuando el orden normativo exige la autorización de otro órgano para el dictado de un acto, aquella debe ser previa y no puede otorgarse luego de haber sido emitido el acto."*

Conforme lo expuesto, el Decreto que impugnamos requiere para su constitucionalidad, contar con una autorización Legislativa previa y con mayoría agravada en los términos establecidos por el art. 41 de la CM.

VIII.3.C. La autorización legislativa invocada por el P.E.

El Poder Ejecutivo ha sostenido que dicha autorización le fue otorgada de modo general al sancionarse la Ley de Administración Financiera N° 8706 (LAF), específicamente por su art. 68.

El Decreto que aquí tachamos de inconstitucional, expresa en su primer considerando que *"...el Artículo 68 de la Ley N° 8.706 faculta al Poder Ejecutivo a realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública..."*, a lo que agrega que *"...la operación financiera propuesta constituye una reestructuración de la deuda pública en un todo conforme con las previsiones legales contenidas en el Artículo 68 de la Ley N° 8.706"*.

Despejemos preliminarmente que dicha norma fue sancionada con las mayorías requeridas por el art. 41 de la CM, lo que no se encuentra controvertido.

Luego debemos dejar sentado, como el ya citado art. 64 LAF lo establece expresamente, que tal norma resulta de excepción.

Ello debido a que es el único caso en que no se requiere que la autorización haya sido otorgada por *"...la Ley General de Presupuesto del año en curso o en una ley específica, según lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Provincial..."*, sino que habría sido otorgada por una norma genérica y de carácter permanente, en excepción al régimen general dispuesto por la Constitución y la Ley.

Esto significa que el Poder Legislativo ha optado por ejercer la atribución constitucional de autorizar al Poder Ejecutivo a tomar deuda pública, que le es privativa, no ya respecto a una operación de crédito en concreto, sino permitiendo que el Poder Ejecutivo pueda realizar múltiples operaciones a lo largo del tiempo, sin tener que solicitar nuevamente la sanción de una Ley en los términos exigidos por el art. 41 de la CM y 64 de la LAF.

Pero al hacer esto, el legislador no delegó lisa y llanamente el ejercicio de la atribución otorgada por los arts. 41 y 99 inc. 20 para cualquier operación de crédito, sino que precisó con qué alcances se



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

otorgaba una autorización permanente, estableciendo para qué tipo de operaciones en particular otorgaba esta excepcional autorización general y permanente.

Por ese carácter de autorización permanente y por estar expresamente así contemplado al sancionarse, esta autorización es una clara excepción al régimen constitucional y legal aplicables, y por tanto su interpretación debe hacerse siempre en forma restrictiva.

En este sentido la jurisprudencia ha sostenido que *"No demostrada la nacionalidad de la reclamante, no puede invocarse el fuero federal, cuya procedencia requiere la prueba de los extremos necesarios para su otorgamiento, la que habrá de examinarse restrictivamente con el principio de interpretación restrictiva de la excepción legal"*¹⁷, que *"El vicio de arbitrariedad se canaliza por el recurso de inconstitucionalidad provincial, pero en función de la excepcionalidad del remedio extraordinario, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo"*¹⁸ y que *"...toda excepción exige una interpretación cuidadosa y restrictiva"*.¹⁹

Debemos entonces interpretar cuál es el alcance de la autorización excepcional que dicho art. 68 otorga, siguiendo esta línea impuesta por reiterada y pacífica jurisprudencia, para luego analizar si la operación intentada se encuentra comprendida esta norma.

El art. 68 reza textualmente: *"El Poder Ejecutivo puede realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública mediante su consolidación, conversión, reprogramación, refinanciación o renegociación, en la medida que ello implique un mejoramiento de los montos o plazos o intereses de las operaciones originales o permita liberar*

17 Fallos 319:422.

18 Expte.: 93979 - A.M.X. ARGENTINA S.A. EN J 34.001 MARENGO GONZALO C/C.T.I. P/DESPIDO S/INCCAS, de fecha 30/04/2009 - SUPREMA CORTE - SALA N° 2, LS 400-240.

19 Fallos 316:2940. En igual sentido, reafirmando que las excepciones deben ser interpretadas siempre en forma restrictiva, se ha pronunciado la Corte de la Nación en fallos 345:1336, 330:2017, 327:3578, 324:802, 319:758, 319:422, entre muchos otros.

o cambiar garantías o bien modificar el perfil o costo de los servicios de la deuda o cualquier otro objeto en la medida que resulte conveniente para la Provincia a los fines de hacer frente a sus compromisos presentes o futuros, pudiendo modificar y/o incrementar las partidas que sean necesarias contra la mayor recaudación estimada debidamente fundada, en la medida que corresponda, y a los fines de poder efectuar la registración. La mencionada operatoria debe contener un dictamen del Auditor Interno de la Provincia y ser comunicada a la Honorable Legislatura en el término de quince (15) días posteriores”.

En lo que resulta pertinente a la presente acción, encontramos en la lectura integral del citado artículo 68 diferentes pautas que reflejan los alcances de la voluntad del legislador.

Al otorgar esta autorización permanente, la Ley estableció con claridad que era para un único fin: “**reestructurar la deuda pública**”. Encontramos aquí la determinación precisa del objeto de las operaciones que cuentan con autorización permanente: REESTRUCTURAR.

Luego la norma establece los mecanismos posibles (consolidación, conversión, reprogramación, refinanciación o renegociación), es decir los medios por los cuales se puede realizar dicha reestructuración que autoriza.

Finalmente le impone una condición, que la operación resulte conveniente para la Provincia, enumerando diversos criterios bajo los cuales se evalúe esa conveniencia.

En resumen, la norma establece tres pautas bajo las cuales se otorga al P.E. **una autorización excepcional, por su carácter permanente**, para realizar operaciones de crédito:

1.La FINALIDAD debe ser únicamente reestructurar la deuda pública; esto exige que, una vez ejecutada la operatoria, haya tenido como consecuencia producir el cambio de la estructura de la deuda pública preexistente;

2.Los MEDIOS mediante los cuales se puede cumplir ese fin: la consolidación, conversión, reprogramación, refinanciación o renegociación;



3. La CONDICIÓN de que la operación de reestructuración resulte conveniente para la Provincia.

Como surge de la norma, estos tres aspectos -fin de la operación, mecanismo de implementación y condición de conveniencia- se encuentran regulados de diferente forma por la Ley.

En cuanto al fin de las operaciones autorizadas, la norma es precisa y taxativa: sólo puede ser una reestructuración de la deuda pública. La autorización legislativa ha sido otorgada única y exclusivamente para ello, lo cual además por su carácter excepcional, sólo puede ser interpretado restrictivamente. **Si la operatoria no produce como consecuencia una modificación de la estructura de la deuda preexistente, NO es una reestructuración.**

Aquí nos encontramos frente a un elemento del acto claramente reglado, en la cual el legislador no otorgó a la administración margen de apreciación y decisión entre diferentes opciones. **El FIN del acto no puede ser otro que realizar la reestructuración de la deuda.**

Sostiene García de Enterría que *"El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (accertamento, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa ya aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal"*.²⁰

En este mismo sentido ha sostenido la jurisprudencia *"En un caso donde se materializa una negativa a otorgar la reimpresión de la licencia nacional de conducir del administrado, sin la previa regularización de las multas y pago de las tasas vigentes, no es ilegítimo el accionar administrativo en tanto como actividad reglada, cumplidos los requisitos legales establecidos, la Administración se encuentra obligada al*

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduarco y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo, tomo I, pág. 461, Ed. La Ley, 2006.

otorgamiento de la licencia de conducir, incumplidos los requisitos normativos la denegatoria de su emisión aparece como legítima"²¹.

Diferente es la regulación que hace la Ley respecto de los restantes elementos de la norma, en que se le otorga cierto margen de apreciación al Poder Ejecutivo para valorar la conveniencia y elegir el modo de llevar adelante la reestructuración, lo cual siempre deberá ejercerse en forma razonable y suficientemente fundada (arts. 38 y 39 de la Ley N°9.003).

Así resulta que, respecto del mecanismo a utilizar para ejecutar la operación de crédito, la administración puede optar por una entre varias alternativas válidas enumeradas en la Ley (consolidación, conversión, reprogramación, refinanciación o renegociación).

Respecto a la determinación de la conveniencia, la norma prevé también diversas pautas para fundarla, estableciendo que la mejora puede ser en "*montos o plazos o intereses de las operaciones originales o permita liberar o cambiar garantías o bien modificar el perfil o costo de los servicios de la deuda o cualquier otro objeto en la medida que resulte conveniente para la Provincia a los fines de hacer frente a sus compromisos presentes o futuros*". Aquí también encontramos que se otorga a la administración un amplio espacio para evaluar la conveniencia de la operación, el que también deberá ser siempre razonablemente fundado, especialmente en los informes técnicos que emitan los organismos especializados.

Como ya ha dicho reiterada jurisprudencia de la Corte²², los términos elegidos por el legislador no resultan superfluos.

Ello ocurre especialmente en este caso, en que contrasta la clara voluntad legislativa de autorizar única y taxativamente aquellas operaciones de crédito que tengan por finalidad "reestructurar" la deuda pública, con el margen de discrecionalidad de elegir el medio para ello entre varios habilitados, así como para

21 Expte.:13-04292336-7 - QUIROS SALVARREDI GONZALO C/ MUNICIPALIDAD DE GRAL. SAN MARTIN P/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA, Fecha: 06/02/2020 – SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1Magistrado/s: GÓMEZ - LLORENTE - GARAY CUELLI. LS 602-232.

22 Fallos 315:1256; 326:2390; 331:2550.



apreciar la conveniencia de la operación para la Provincia fundándose en diversas pautas posibles.

Hay que destacar que cuando el legislador quiso otorgar margen de apreciación a la administración, lo hizo explícitamente. Cuando decidió limitar el fin de la autorización, también fue claro y contundente, sin dejar lugar a dudas sobre cuál era su voluntad.

Conforme lo analizado, a modo de resumen podemos señalar que **el FIN de la operación de crédito autorizada se encuentra estrictamente reglado, pudiendo únicamente ser la reestructuración de la deuda pública.**

El quid de la cuestión resulta ser entonces el siguiente: ¿La operación dispuesta por el Decreto N° 2052/22 constituye una reestructuración autorizada por el art. 68 LAF?

La norma impugnada sostiene en sus considerandos -mediante remisión a un informe técnico- que la emisión de títulos propuesta se conceptualiza como una reestructuración de deuda, sin agregar mayores precisiones. Pero como ya dijimos la realidad vence al nomen iuris al momento de definir la esencia de una figura jurídica.

La exigencia conjunta de los tres requisitos impuestos por el art. 68 de la LAF

La existencia o no de la autorización legislativa previa necesaria para realizar la operación de crédito propuesta dependerá del cumplimiento de los tres requisitos establecidos por el art. 68, esto es que su **FIN** sea una "reestructuración de la deuda pública", que el **MEDIO** elegido resulte uno de los habilitados por la Ley y que la **CONVENIENCIA** se encuentre suficientemente fundada en los criterios establecidos en la norma.

Remarcamos que, para poder encuadrar la operatoria en la excepción del art. 68, las tres pautas establecidas deben cumplirse necesariamente, no bastando acreditar sólo alguna de ellas.

En los considerandos del Decreto cuestionado puede verse claramente que el Poder Ejecutivo confunde esta relación de medios a fines, subsumiendo todo como opciones dentro una misma jerarquía.

Así sostiene *"Que en tal sentido, contemplando la realidad descripta, corresponde destacar que el Artículo 68 de la Ley N° 8.706, autoriza expresamente a hacer uso del crédito para reestructurar la deuda pública a fin de "hacer frente a sus compromisos presentes o futuros", dotando al Ejecutivo de distintas opciones que, previo análisis y valoración de su conveniencia en sentido favorable a los intereses provinciales de acuerdo con los recaudos allí previstos, **habilitan a encarar este tipo de operatorias que constituyen una herramienta de administración de pasivos que permite reestructurar, refinanciar, reformular y/o reprogramar la deuda pública de la Provincia entendida en su conjunto**".* (el destacado nos pertenece).

A fin de evitar esta confusión, debemos reafirmar que los mecanismos o modalidades autorizadas para realizar una reestructuración no amplían la finalidad de reestructuración de la deuda que debe tener la operación.

Esta diferenciación resulta esencial, ya que **una reestructuración implica necesariamente modificar la deuda existente** en conveniencia de la Provincia, en tanto que los mecanismos autorizados, pueden o no tener por consecuencia producir alguna modificación en la estructura de la deuda pública. **La Ley no autoriza a refinanciar deuda, sin que esa refinanciación produzca como consecuencia su reestructuración.**

En igual sentido, debemos remarcar que aun cuando se pueda acreditar la conveniencia en alguna de las múltiples formas que la norma prevé, ello tampoco implicará automáticamente que se esté ante una reestructuración.

Es decir que aun cuando se proponga usar alguno de los mecanismos autorizados y se pueda fundar razonablemente la conveniencia en los términos de la Ley, para que la operación de encuentre autorizada por el art. 68, debe tratarse de una reestructuración de la deuda pública.



Siendo el fin de la operación la exigencia más estrictamente reglada por el dicho artículo, resulta necesario que nos detengamos a precisar cuándo una operación produce la "reestructuración de la deuda pública", lo que no se define ni por el mecanismo elegido ni por la eventual conveniencia, en tanto son exigencias distintas.

VIII.3.D. Interpretación del término "reestructurar".

Como sostiene Nestor Sagüés, citando a Linares Quintana, "*Ante una norma determinada, de cualquier tipo, la interpretación tiende a explicarla, esclarecerla, desentrañando el sentido verdadero de sus expresiones*".²³

Reiterada jurisprudencia ha sostenido que la primera regla de interpretación normativa es la literal o gramatical, debiendo tomarse en primer término el significado común de las palabras y en segundo el técnico.

Nuestra propia Constitución Provincial, en su art. 149, recepta este criterio al establecer que "*Las sentencias que pronuncien los tribunales y jueces letrados se fundarán en el texto expreso de la ley, y a falta de ésta, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.*"

En igual sentido ha sostenido reiteradamente la CSJN que "*la primera fuente de interpretación de las leyes su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella*"²⁴ y que "*...la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley*"²⁵.

Por ello debemos partir de un análisis del texto mismo de la norma como expresión primaria de la voluntad del legislador, sabiendo que "*la*

23 SAGÜÉS, NESTOR PEDRO; "La interpretación judicial de la Constitución"; pág. 47; ed. LexisNexis; 2006.

24 Fallos 304:1820312:2078 314:1849, 321:1434, 326:4515, 344:644 entre muchos otros

25 Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 320:1600.

*inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen*²⁶, *"por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos"*²⁷.

Destacó también la Corte en sus fallos que *"el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces no llega hasta la facultad de instituir la ley misma"*²⁸, ya que *"nuestro ordenamiento jurídico no confiere a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia"*²⁹.

Coincidente criterio ha sostenido la Suprema Corte local al decir que *"Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación mediante el recurso de casación, no puede apartarse del mismo. No puede invocarse el espíritu de la disposición en contra de su texto expreso, porque esto sería eludir la ley, al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho"*.³⁰

Conforme lo expuesto, resulta claro que la interpretación de la ley debe comenzar por la lectura de la ley misma, no siendo admisible obviar la literalidad de sus términos, pues corresponde al Poder Legislativo, al dictarla, apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes y legislar en consecuencia.

El diccionario RAE (actualización 2021) establece la siguiente definición: *"Reestructurar: 1. tr. Modificar la estructura de una obra, disposición, empresa, proyecto, organización, etc."*.

26 Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704.

27 Fallos 315:1256; 326:2390; 331:2550.

28 Fallos: 234:82; 308:1848; 317:1505; 338:488 y 339:1077, entre muchos otros.

29 Fallos: 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333:866 y 338:488.

30 Expte.: 30215 - SIERRA CARLOS EN J: GONZALEZ ADELINA DEL C. HOTEL COLONIAL DE SIERRA HNOS. COBRO ORDINARIO – CASACION Fecha: 19/02/1971 – SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 2 Magistrado/s: GARCIA-CUBILLOS VIDELA-CANO Ubicación: LS118-442



Esto es coincidente con el uso habitual del término. Aunque parezca una obviedad tener que señalarlo, "reestructurar" implica necesariamente modificar la estructura preexistente de algo para darle una nueva.

Ello lleva a entender que la autorización para la toma de crédito público establecida por el art. 68° LAF exige que una deuda preexistente, o en un sentido más laxo la deuda general de la Provincia, **sufra alguna modificación en su estructura original.**

Atento al carácter de la materia en análisis resulta también adecuado acudir a una interpretación técnica del término referido, siguiendo su definición en el marco de las ciencias económicas y específicamente financieras referidas a los sistemas de crédito público.

El Manual del Sistema de Crédito Público publicado por el Ministerio de Economía de la Nación en el marco del Programa de Reforma de la Administración Financiera Gubernamental³¹, establece la siguiente definición de reestructuración:

"6. Consolidación, conversión y renegociación de otras deudas. Estas operaciones configuran lo que genéricamente se denomina "reestructuración de la deuda" por las cuales no se contrae mayor endeudamiento, sino que se modifica la estructura de pasivos en términos de montos, plazos, servicios de la deuda o rendimientos procurando una mejora en las condiciones de financiamiento, o una disminución en la vulnerabilidad del sector externo ante fluctuaciones en los tipos de cambio y las tasas de interés internacionales."

"5. Operaciones de Reestructuración de la Deuda Pública.

La reestructuración de la deuda puede efectuarse en forma directa o indirecta, entendiéndose como reestructuración directa a aquella que se realiza con los mismos acreedores y tiene como consecuencia una extinción de la deuda preexistente en el mismo acto en que se contrae la nueva deuda.

31 Disponible en: https://capacitacion.mecon.gob.ar/manuales_nuevo/Credito_Sistema_Credito_Publico.pdf.

Dentro de este concepto, la conversión de deuda consiste en el cambio de uno o más títulos por otro u otros nuevos representativos del mismo capital adeudado, modificándose los plazos y demás condiciones financieras de su servicio.

A su vez, la consolidación consiste en la transformación de una o más partes de la deuda pública (generalmente interna y de corto plazo), en deuda instrumentada a mayor plazo, con lo que se concilian los montos adeudados y se modifican las condiciones de su servicio, generalmente a través del canje de deuda por títulos públicos.

Por último, la renegociación de la deuda consiste en convenir con el acreedor la modificación de los plazos, intereses u otras condiciones originalmente pactadas, lo que generalmente se instrumenta mediante una adenda al contrato original o mediante un nuevo convenio.

Por otra parte, la reestructuración indirecta es aquella que se realiza con acreedores diferentes a través del mercado y en momentos de tiempo distintos, emitiendo deuda nueva y comprando deuda preexistente...".

En dichas definiciones encontramos una distinción entre reestructuración directa e indirecta.

En la primera, la reestructuración se realiza entre las mismas partes que realizaron la operación original, modificando o extinguiéndose la deuda preexistente y surgiendo una nueva; en tanto en la segunda se toma deuda con un nuevo acreedor, a fin de comprar la deuda preexistente, la que así también se extingue.

Ambos conceptos técnicos establecen que en una reestructuración se produce la extinción de la deuda original, o al menos una modificación de los términos con que fue inicialmente pactada, lo que produce un cambio en su estructura. Expresamente se dice que "*se modifica la estructura de pasivos en términos de montos, plazos, servicios de la deuda o rendimientos*".



En resumen, para que exista una operación de reestructuración de deuda, la deuda preexistente no puede resultar inalterada luego de realizada la operación, sino que debe ser extinguida y reemplazada por una nueva, o cuando menos modificados estructuralmente los términos en los que fue inicialmente acordada.

Esta reestructuración puede referirse a una operación en particular o al pasivo general de la Provincia, pero debe producirse una modificación de su estructura original para poder encuadrarse en la autorización excepcional del art. 68.

En la tramitación del Decreto, a los fines de conceptualizar el término "reestructuración" los dictámenes jurídicos previos se remitieron en gran medida a lo expresado por el informe técnico conjunto de orden 3.

Allí la Directora General de Crédito al Sector Público y el Subsecretario de Finanzas, ambos del Ministerios de Hacienda y Finanzas de la Provincia, exponen que "*En términos literales, reestructurar implica modificar una estructura...*", concepto que resulta coincidente con los vistos anteriormente.

Dicho informe, en su punto 2.1., acude al concepto de la OCDE-Club de Paris, expresando textualmente: "*Reorganización de la deuda = Reestructuración de la deuda. Término general para las operaciones que alteran el monto o los plazos de amortización de la deuda pendiente. Incluye Reprogramación, refinanciación, perdón de deuda, conversión y recompras. Cualquier deuda puede ser reestructurada. La deuda puede ser de un solo préstamo o un conjunto de préstamos, o representar sólo parte de un préstamo o conjunto de préstamos. Por ejemplo: los atrasos en un conjunto de préstamos pueden reprogramarse en forma de un nuevo préstamo, con los antiguos yendo en paralelo*".

Sin embargo, al acudir al glosario de la OCDE -al que remite el link de referencia del citado informe técnico-, encontramos el siguiente concepto de REESTRUCTURACIÓN: "*Cualquier acción convenida de oficio entre acreedor y deudor que altere los términos previamente establecidos para el*

*repago. Esto puede incluir la condonación (extinción del préstamo) o la reprogramación, que puede implementarse ya sea revisando el cronograma de pago o extendiendo un nuevo préstamo de refinanciamiento*³².

Surgen de dicha definición dos elementos de gran relevancia a tener en cuenta. En primer lugar, que la operación se realiza con el mismo acreedor, lo que antes vimos como reestructuración directa (“Cualquier acción convenida de oficio entre acreedor y deudor”), y en segundo lugar que se produce una alteración de los términos de devolución establecidos originalmente, (“que altere los términos previamente establecidos para el repago”), requisito este último que en a las definiciones antes vistas se mantiene también para la reestructuración indirecta.

Nuevamente encontramos que resulta necesario que se produzca un cambio en la estructura de la deuda original, exigiendo además este concepto técnico que la operación se realice con el mismo acreedor de la deuda a reestructurar.

En conclusión, los términos utilizados por el art. 68° de LAF, en su interpretación textual ya sea bajo su uso común o técnico y en sentido directo o indirecto, sólo autorizan operaciones cuyo objeto sea una “reestructuración” de deuda pública, lo que exige indefectiblemente que se produzca una modificación de la estructura de la deuda preexistente, sea de una operación en particular o de la deuda pública en general.

Por lo tanto, si la deuda preexistente queda inalterada en sus términos originales, no estaríamos frente a una operación autorizada por la Legislatura.

32 En su texto original en inglés: “DEBT REORGANISATION/ RESTRUCTURING. Any action officially agreed between creditor and debtor that alters the terms previously established for repayment. This may include forgiveness (extinction of the loan), or rescheduling which can be implemented either by revising the repayment schedule or extending a new refinancing loan.” https://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-data/dac-glossary.htm#Debt_Reorg



VIII.4. Coherencia de la interpretación expuesta con el sistema jurídico.

Sostiene Lorenzetti que una vez identificadas las normas aplicables y realizada su interpretación, debe comprobarse su coherencia con el resto del sistema jurídico³³.

Esto exige analizar si la interpretación del texto del art. 68 antes realizada entra en contradicción o resulta inarmónica con las restantes normas, constitucionales y legales, que regulan en sistema de crédito público de la Provincia.

VIII.4.A. Normas constitucionales

Las normas constitucionales fundamentales ya han sido previamente citadas: los arts. 12, 41, 99 inc. 13 y 20 y 128 inc. 1, que establecen un claro reparto de atribuciones entre los Poderes respecto al sistema de crédito público.

En lo esencial, se establece una tajante limitación al Poder Ejecutivo para realizar operaciones de crédito, exigiéndole la previa autorización legislativa con mayoría agravadas a través del art. 41.

En relación a la interpretación del texto constitucional de dicho art. 41, no es dable generar ningún tipo de duda en cuanto a su sentido y alcance, ya que nuestra Carta Magna, con fundamentos claramente desarrollados por los constituyentes en el debate generado en el seno de la Convención, tuvieron la intención de imponer estrictos límites al endeudamiento por parte del estado provincial, a saber:

- Necesaria intervención previa de la Honorable Legislatura autorizando por Ley especial votada con las dos terceras partes de los miembros presentes de cada cámara la operación de "empréstito";
- Objeto determinado para la aplicación de los recursos obtenidos;

³³ LORENZETTI, RICARDO LUIS; "La Sentencia. Teoría de la decisión judicial"; pág 14; Ed. Rubinzal-Culzoni; 2022.

- Indicación expresa de la fuente de financiamiento para el pago.

Observamos que algunos convencionales, al debatir este trascendental tema³⁴, intentaron incluso someter la sanción de la ley de autorización de endeudamiento a las dos terceras partes de los miembros totales de cada cámara, lo que si bien al fin no plasmó en el texto constitucional, da una pauta objetiva e incuestionable de la clara voluntad del constituyente de establecer un marco especial evidentemente restrictivo a la toma de empréstitos.

La clara voluntad del constituyente fue exigir un debate legislativo y un amplio consenso (plasmado en el requisito del voto de 2/3 de los miembros presentes de cada Cámara) para autorizar la toma de deuda, ya que este acto implica comprometer los recursos de la Provincia no sólo de la gestión de gobierno de quién toma el empréstito, sino de las gestiones futuras, ya que, como sabemos, tomar deuda implica cargar a generaciones futuras el pago de gastos actuales.

A la luz de dicha norma, una interpretación sistémica de una autorización para la toma de empréstito que tiene carácter permanente y permite evitar el debate legislativo en cada endeudamiento, merece una lectura de carácter especialmente exigente y restrictiva.

Por otro lado, debe resaltarse que el citado artículo 41 exige la autorización legislativa para la toma de cualquier empréstito, sin distinguir si esa toma de crédito implica o no un aumento del pasivo de la Provincia.

34 Se lee en los diarios de sesiones de la Convención Constituyente al debatir el art. 41:

*Sr. Presidente. - Tiene la palabra. Sr. Reta. - Como este artículo tiene tres incisos, voy a pedir que se vote por partes y respecto de la primera voy a hacer una indicación que considero necesaria, y que consiste en modificar la leyenda a lo que se refiere al número de votos que deben exigirse para contraer empréstitos. El proyecto establece que ninguna ley podrá ser sancionada sino por los dos tercios de miembros presentes en cada Cámara. **Yo encuentro, señor Presidente, que pocos son los votos que se exigen para comprometer al crédito de la Provincia. Pero sabemos que la Cámara de Diputados que hoy tiene veinte y cinco Diputados sesiona con trece y la Cámara de Senadores sesiona con nueve: de manera que los dos tercios de los miembros de la primera, serían nueve y seis los de la segunda; de modo que con una minoría de los miembros que componen la Legislatura va a comprometerse al crédito de la Provincia, lo que no es justo. Yo pienso que debe haber la mayoría de los miembros que componen cada Cámara para que voten la conformidad de la ley; y por eso voy a pedir que se sustituyan las palabras "miembros presentes" por "los miembros que componen cada Cámara". Hago moción en ese sentido** (negrita me pertenece).*



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

La exigencia constitucional de autorización legislativa no es sólo para aumentar el total de la deuda pública, sino para realizar cualquier operación de crédito público.

Esta voluntad es clara y surge de su misma letra, ya que la norma constitucional exige que al otorgar la Legislatura la autorización, también debe *“especificar los recursos especiales con que deba hacerse el servicio de la deuda y su amortización.”*

Así resulta que la finalidad del constituyente era que el legislador, al autorizar un endeudamiento, también estableciera los recursos para pagar las obligaciones que de él surgieran. **La voluntad del constituyente fue que la deuda que autorizaba a tomar se extinguiera a su vencimiento, no que fuera permanente renovada sin una nueva autorización.**

En consecuencia, resultaría absolutamente contradictorio con nuestra Constitución interpretar que el acto legislativo que autorizó al Poder Ejecutivo a tomar una deuda implique una autorización permanente para tomar nuevas deudas para hacer frente a los servicios de ella, aun cuando el stock del capital nominal de la deuda global no aumentase.

Es que la autorización de endeudamiento que otorga la Legislatura es para la operatoria para la que se otorga (específica o permanente como la del art. 68), pero bajo ninguna lectura puede entenderse que signifique establecer un “techo” al endeudamiento provincial que implique permitir ilimitadamente nuevas operatorias de crédito no autorizadas expresamente, cada vez que venzan servicios de la deuda existente.

Del art. 41 de la Constitución no surge que el Poder Ejecutivo pueda tomar empréstitos sin exceder el monto de la deuda preexistente; por el contrario, resulta clara la obligación de hacer frente a los vencimientos sin acudir a una nueva deuda, a no ser que exista autorización legislativa para ello. Y esa autorización sólo se encuentra otorgada por la Legislatura en forma permanente por el art. 68 de la LAF, exclusivamente para realizar reestructuraciones.

Esta precisión del objeto resulta de trascendental importancia, ya que como vimos en los puntos precedentes, la voluntad legislativa fue autorizar en forma permanente al Poder Ejecutivo sólo para realizar nuevas operaciones que modifiquen la estructura de la deuda pública en conveniencia de la Provincia, lo que no se produce con la sola toma de nueva deuda para cumplir los vencimientos de la deuda anterior en sus términos originales.

En cuanto a lo dispuesto por el art. 99 CM, encontramos allí claramente diferenciado lo referido a la reglamentación del sistema de crédito público en su inc. 13, respecto a la autorización para la toma de empréstitos o emisión de fondos públicos regulados por el inc. 20.

La atribución del art. 99 inc. 13 fue ejercida por el legislador al sancionar la Ley N° 8706 que reguló el sistema de Crédito Público en sus arts. 59 al 73.

Distinta es la atribución del inc. 20 de "*Facultar al Poder Ejecutivo para contratar empréstitos o emitir fondos públicos como lo determina esta Constitución*", es decir mediante el procedimiento y con las mayorías previstas en el art. 41 antes analizado. Esta última habría sido ejercida al sancionar el art. 68, que no sólo reglamenta el sistema, sino que también autoriza la realización de operaciones de crédito, en forma excepcional en tanto es permanente, y con el sólo fin de reestructurar deuda.

En definitiva, la letra de las normas constitucionales de aplicación, al igual que la voluntad de los constituyentes expresada en el debate, reafirman la interpretación que surge de la simple lectura del art. 68 antes realizada.

VIII.4.B. Ley de Administración Financiera N° 8706

Respecto a la LAF, vemos que categoriza a la emisión de títulos como una operación de crédito público (art. 60 inc. a) que requiere de la previa autorización legislativa (art. 64), sea por la Ley de presupuesto o por una Ley especial.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Debemos resaltar que el art. 60 diferencia expresamente la emisión de títulos públicos de la reestructuración de deuda, en tanto contempla a una en el inc. a) y a la otra en su inc. f).

No podemos presumir la redundancia de la Ley, sino que es evidente la expresa intención del legislador de distinguir las dos operatorias. Ello resulta coherente con la interpretación que venimos realizando, en tanto implica que una operación de títulos no es lo mismo que una reestructuración de deuda.

A su vez art. 64 se establece expresamente como única excepción a la exigencia de la autorización legal previa, lo establecido en el art. 68 analizado. Ello consolida la interpretación restrictiva que corresponde realizar de una excepción al régimen general.

Una emisión de títulos no necesariamente produce la reestructuración de la deuda pública existente, sino que sólo lo hará cuando, valga lo redundante, modifique la estructura de la deuda pública.

VIII.4.C. Otras normas que integran el sistema legal

Tampoco encontramos en el resto del ordenamiento legal contradicción alguna con la interpretación aquí realizada.

En cuanto al mensaje de elevación de la Ley de Administración Financiera, debemos marcar que contiene manifestaciones genéricas respecto del Sistema de Crédito Público, básicamente referidas a que la finalidad de dicha norma es la de sistematizar el proceso de endeudamiento, optimizar el financiamiento posible y lograr el máximo aprovechamiento de las condiciones que el mercado financiero ofrece, pero dichas finalidades en modo alguno pueden justificar la inclusión de una competencia no contenida expresamente en el orden normativo, especialmente en el marco de la materia "endeudamiento".

Es que resulta evidente que, cuando el legislador pretendió otorgar una autorización de endeudamiento permanente al P.E., lo contempló en forma expresa y excepcional en el art. 64 y lo reguló en el 68.

Interpretación que de los fundamentos de la Ley se puede obtener una autorización que no se encuentra en su texto, conduciría indefectiblemente a la consecuencia no querida por la jurisprudencia del más alto tribunal federal que es "*hacer decir a la ley lo que ella no dice*" y a "*dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena*"³⁵.

Tampoco existe elemento alguno que permita extraer de la Ley de Ministerios N° 9206 una autorización de endeudamiento que no haya sido otorgada por la LAF.

El objeto de esta norma es establecer cuáles son los Ministerios del Poder Ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 131, y distribuir entre ellos las competencias.

En su art. 13 establece las competencias del Ministerio de Hacienda y Finanzas, expresando en su inc. 15 que le corresponde "Gestionar empréstitos, créditos y otros mecanismos de financiamiento, efectuar la emisión de títulos y bonos conforme a las normas legales que los autoricen."

Como vemos, la realización de operaciones de crédito y financiamiento que allí se mencionan, se encuentran condicionadas a las "normas legales que los autoricen", reconociéndose evidentemente que la autorización de endeudamiento no surge de la Ley de Ministerios.

Surge de lo expuesto, de un análisis sistémico del art. 68 en relación con el resto de las normas constitucionales y legales referidas al crédito público, resulta que la interpretación que realizamos inicialmente partiendo del texto mismo de la Ley, resulta armónica y coherente con todo el sistema normativo vigente.

VIII.5. Coherencia entre la interpretación efectuada y precedentes de tramitaciones legislativas y ejecutivas.

Veremos a continuación que la interpretación que hacemos sobre el sentido y alcance de la autorización otorgada por el art. 68 de la LAF al

35 A fin de evitar reiteraciones remitimos a las citas realizadas precedentemente en VIII.3.d)



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Poder Ejecutivo resulta además perfectamente coincidente con el sentido que de modo unívoco y continuo le han dado tanto los Legisladores como el propio Ejecutivo bajos distintos signos políticos, incluso esta misma administración.

Ello se evidencia en dos tipos de situaciones: uno es en los intentos de modificación de dicha norma para incluir la posibilidad de realizar operaciones como la del decreto que impugnamos, el otro se refiere a los pedidos y otorgamientos de autorizaciones para llevar a cabo diversas operaciones de crédito público.

Expondremos a continuación los antecedentes legislativos en los que se pretendió (aunque sin éxito) modificar el texto del art. 68, lo que nos da una clara luz de cuál ha sido la interpretación unánime de las diferentes integraciones de la legislatura acerca de la finalidad y voluntad legislativa expresada en la redacción originaria hoy vigente.

También pasaremos revista a la conducta desplegada por el Poder Ejecutivo a lo largo de tres administraciones distintas (incluida la actual) en todas las operaciones de crédito realizadas desde la sanción de la actual Ley de Administración Financiera N° 8.706.

VIII.5.A. Antecedentes Legislativos.

Desde la sanción de la LAF tenemos constancias de al menos cuatro intentos (fallidos) de modificación del art. 68, tres a iniciativa del Poder Ejecutivo y uno generado por legisladores, todos justamente con la finalidad de habilitar expresamente operaciones como la que ahora se pretende realizar por Decreto N° 2502/22.

En dichos proyectos³⁶, todos de idéntica redacción en lo que aquí resulta pertinente y relevante, se propuso modificar el art. 68, incorporando

³⁶ Expte. N° 75.490: proyecto presentado por el Poder Ejecutivo (Nota n° 510 L del 20/11/2018), Expte. N° 77.811 (EX-2020-00001097--HCDMZA-ME#SLE): proyecto presentado por el diputado Jorge Alberto López, en coautoría con los Diputados Andrés Lombardi, Guillermo Mosso, Daniela García, Tamara Salomón, José Orts, Adrián Reche y Álvaro Martínez, (Tema: Modificando el art. 68 de la Ley 8.706. Fecha: 22/05/20); Expediente 77.062/19: proyecto

un inciso "b" con el siguiente texto, "Artículo 68 - El Poder Ejecutivo podrá hacer uso del crédito público para: a) reestructurar la deuda pública mediante su consolidación, conversión, reprogramación, refinanciación o renegociación; **b) cancelar los servicios de amortización de la deuda previstos en el presupuesto de cada ejercicio...**" (negritas me pertenecen).

Como vemos, dicha modificación implicaba AUTORIZAR EXPRESAMENTE al Poder Ejecutivo a realizar exactamente la misma operatoria pretendida en el decreto atacado: toma de nueva deuda para pagar los servicios de amortización de una deuda preexistente que vencen en el ejercicio presupuestario.

Es notorio que la intención de agregar esta posibilidad (impulsada por la gestión actual en dos oportunidades) implica indiscutiblemente que no se consideraba incluida en la letra del art. 68 originario y vigente. No resulta razonable sostener que se pretende modificar una ley para que tenga el mismo sentido que antes de su modificación.

Esta lógica se evidencia aún más cuando vemos que en todos los casos la modificación propuesta incluía las operaciones de crédito para pagar servicios de deuda como un nuevo inciso distinto del que permite la reestructuración.

Así queda claro que de ningún modo en la reestructuración autorizada por el art. 68 vigente pueden considerarse comprendidas las operaciones de crédito para hacer frente al vencimiento de servicios de deuda, que es exactamente lo que se pretende hacer con el Decreto 2502/22.

En este contexto es sumamente esclarecedor analizar el mensaje del proyecto de modificación enviado por el Poder Ejecutivo (Nota Nº 510 L del 20/11/2018), donde expresamente se reconoce la necesidad de

de presupuesto 2020 (art. 48); Expediente 78.680/20 (EX-2020-00011476-HCDMZA-ME#SLE) proyecto de presupuesto 2021 (art. 55). Se adjuntan a la presente ofrecidos como prueba documental.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

proceder a modificar el texto del actual art. 68 de la Ley N°8.706 para realizar este tipo de operatoria.

Reza textualmente en su parte pertinente: *"... Con el presente proyecto se pretende la modificación del artículo 68 de la Ley de Administración Financiera N° 8.706, confiriendo al Poder Ejecutivo una herramienta indispensable -utilizada por la mayoría de los gobiernos-, para la administración de la deuda, conocida como "roll over". Se trata de una herramienta que permitirá afrontar el pago de las amortizaciones a través de operaciones que no generarán un aumento en el stock de la deuda. Ello permitirá no solo mejorar las condiciones de financiamiento sino que aumentará las posibilidades de destinar recaudación a la concreción del plan de inversión pública, lo cual redundará en beneficios para toda la población. Dada la gran necesidad de inversión pública y capitalización de entidades que proveen financiamiento a sectores productivos, como por ejemplo el Fondo para la Transformación y Crecimiento en la Provincia, no resulta conveniente destinar recursos tributarios a la cancelación de los vencimientos de amortización..."*.

La claridad de dicho mensaje de elevación es meridiana e indiscutible, se pretendía incluir en el art. 68 la autorización que evidentemente no se tenía, para realizar exactamente la operación que ahora se pretende realizar sin autorización legislativa.

En igual sentido y con casi idéntico texto, en la propuesta de modificación presentada por el diputado Jorge Alberto López en coautoría con los Diputados Andrés Lombardi, Guillermo Mosso, Daniela García, Tamara Salomón, José Orts, Adrian Reche y Álvaro Martínez, se explica en sus fundamentos que la misma importaría conferir *"...al Poder Ejecutivo una herramienta indispensable -utilizada por la mayoría de los gobiernos-, para la administración de la deuda, conocida como "roll over". Se trata de una herramienta que permitirá afrontar el pago de las amortizaciones a través de operaciones que no generarán un aumento en el stock de la deuda. Ello permitirá, si las condiciones del mercado financiero son adecuadas, no solo mejorar las condiciones de financiamiento sino que aumentará las posibilidades de destinar recaudación (escasa) para afrontar la pandemia y*

las consecuencias económicas que tendrá en el tiempo, lo cual redundará en beneficios para toda la población...".

Los antecedentes citados evidencian en forma incontestable que tanto los legisladores como el Poder Ejecutivo, cuando impulsaron la modificación del art. 68, entendieron que la redacción originaria de esa norma, al permitir la reestructuración de la deuda pública, **no incluye la autorización a la administración para realizar operaciones de crédito para pagar los vencimientos de servicios de deuda, como ahora se pretende.**

También podemos concluir ciertamente que, al no recibir ninguno de dichos proyectos sanción legislativa favorable, no ha sido voluntad de las distintas composiciones legislativas otorgar esa autorización en forma permanente, debiendo por tanto en cada caso que se pretenda realizar tal operatoria contar con una autorización específica por ley con las mayorías agravadas que manda el art. 41 CM.

Cabe resaltar, a fin de analizar las modificaciones legislativas producidas, que la eliminación del texto que contenía la Ley N°8530 (de presupuesto del año 2013) en su art. 73, referido a que para el ejercicio de la facultad de reestructuración dada al Ejecutivo se exigía expresamente la obtención del respectivo consentimiento de los acreedores, también resulta coherente con la interpretación que realizamos aquí del art. 68 que no obstaculiza la posibilidad de instrumentar una reestructuración de las denominadas "indirectas", es decir con otros acreedores distintos, pero ello en modo alguno implica habilitar a contraer nueva deuda únicamente para cancelar servicios, sin producir un cambio de su estructura.

VIII.5.B. Antecedentes Ejecutivos.

Cabe ahora analizar la propia conducta desplegada por el Poder Ejecutivo desde la vigencia del art. 68 de la Ley N°8.706, a lo largo de tres administraciones diferentes, al realizar operaciones de crédito público.

Analizando la totalidad de las operaciones, veremos que sólo se encuadraron en el art. 68 aquellas efectuadas bajo la modalidad de



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

reestructuración directa con el mismo acreedor. Luego de concluida la operación, subsiste sólo la nueva operatoria quedando la original extinguida o reestructurada (es decir, modificada en alguno de sus elementos esenciales).

Veremos asimismo que en todos los proyectos de presupuesto remitidos por el Poder Ejecutivo se solicitaba la autorización legislativa para realizar uso del crédito destinado al pago de los servicios de la deuda del ejercicio.

También se evidenciará que dicha operación sólo se realizó cuando se obtuvo esa autorización en las Leyes de presupuesto (con la mayoría agravada de 2/3 de los presentes) y jamás se realizó cuando el Poder Legislativo no la aprobó.

Para fundar estas conclusiones pasaremos revista a todas las operaciones de crédito público que el Poder Ejecutivo ha realizado en el marco del art. 68 de la Ley N°8.706, así como de aquellas otras cuyo objeto fue el pago de amortización de capital y/o intereses de la deuda en un ejercicio determinado, y que han sido efectivizadas en todos los casos en el marco de la previsión del art. 41 de la C. Provincial, con autorización legislativa específica (y con las mayorías de 2/3 partes de miembros presentes).

i.- Operaciones de reestructuración realizadas en el marco del 68 de la Ley N° 8.706:

- Año 2018, art. 68 Ley 8.706, reestructuración, Decreto N° 1.331/18, préstamo BNA \$5.699.436.900,88. Mismo acreedor, más un financiamiento adicional con autorización en el presupuesto.
- Año 2020, reestructuración bonos locales y extranjeros, art. 68 Ley 8.706, canje reestructuración bonos PMY24 y PMJ21. Decreto N° 631/2020. Delega en el Ministro de Hacienda por resolución el canje y las condiciones.

- Año 2020, reestructuración art. 68 Ley 8.706, Bonos PMY24 Decreto 1.198/20, emisión adjudicada, reestructuración por vía canje o compra de títulos.

- Año 2021, reestructuración de remanente no canjeado PMJ21 en esa porción por art 68 Ley 8.706, vía canje o compra de títulos. Decreto N° 2.058/21.

- Año 2021, reestructuración de remanente no canjeado PMJ21 en esa porción por art 68 Ley 87.06 vía canje o compra de títulos. Decreto N° 280/21.

- Año 2022, Decreto N° 258/22 reestructuración deuda Banco de la Nación Argentina.

ii.- Operaciones de uso del crédito con destino al pago de amortización de capital y/o intereses de la deuda en un ejercicio determinado (como la que autoriza el Decreto 2502/22).

Desde la vigencia de la Ley 8706 del año 2015, en el que no hubo presupuesto, se aprobaron autorizaciones para operaciones de crédito público destinadas al pago de servicios de deuda con mayoría agravada de 2/3 de los presentes en las siguientes leyes:

- Año 2016 Ley 8816 autoriza para los años 2016 y 2017 en el art. 4 (para cancelar deuda flotante), art. 6 (cancelar deuda con BNA) y art. 8 (cancelación de deudas generales); Ley 8838 artículo 7 vinculado al 39 (déficit del ejercicio que incluye el impacto de los servicios de la deuda).

- Año 2017, Ley de presupuesto 8.930, arts. 39, 7 y 42, Decreto N° 673/17, uso del crédito autorizado con 2/3, con destino al pago de los intereses de la deuda del ejercicio 2017, por hasta 1.000 millones de pesos (art 39 para los servicios mencionados).

- Año 2018, Ley de presupuesto 9.033 art 62, Decreto N° 1.324/18, uso del crédito para el pago de obligaciones que vencen en el ejercicio, y artículo 46 (intereses a proveedores).

- Año 2018, Ley de presupuesto 9.033 art 62, Decreto N° 1332/18, uso del crédito para el pago de obligaciones que vencen en el ejercicio.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

- Decreto 401 ratificado por ley 9220 Artículo 1 inciso c) uso del crédito y atiende a la ampliación a la emergencia sanitaria incorporando la económica y financiera por lo que autorizaba a hacer uso del crédito para financiar déficit general que incluye servicios de la deuda.

- Año 2021, uso del crédito por vía ANSES se cancela deuda anterior por emisión de títulos que suscribe directamente ANSES. Cabe aclarar que se podría haber encuadrado como reestructuración directa con igual acreedor, sin embargo el Decreto N° 29/21 (Acuerdo Nación Provincias por retracción del 15% ANSES hace uso de la opción de préstamo para obligaciones recíprocas), lo enmarca como nuevo uso del crédito por Ley 8.873 que ratifica el Decreto N° 529/16 que autoriza el uso del crédito para ese fin. Se operativiza con el Decreto N° 72/22.

- Misma situación que ANSES sucedió con el Programa de desendeudamiento y deudas recíprocas, que los enmarcaron en uso del crédito autorizado por Leyes que ratifican acuerdo, pudiendo haber usado el art. 68 de la Ley 8.706. Decretos N° 631/17; 2.281/17 y 1.523/18.

- **No hubo autorización** para operaciones de operaciones de crédito público destinadas al pago de servicios de deuda con mayoría agravada en las siguientes leyes de presupuesto: N° 9122 (año 2019), N° 9219 (año 2020), N° 9278 (año 2021), N° 9356 (año 2022) y N° 9433 (año 2023).

Estas conductas del Poder Ejecutivo invariablemente sostenidas desde la sanción de la Ley N° 8.706, bajo tres administraciones distintas incluyendo la actual, evidencian que la interpretación que siempre se ha dado pacífica y coherentemente hasta hoy, es que para realizar una nueva operación de crédito público con el sólo fin de hacer frente a servicios de deuda anterior y sin modificar su estructura originaria, resulta necesaria una autorización legislativa específica y con las mayorías agravadas, no bastando con la otorgada en forma genérica por el art. 68° de la LAF por no tratarse de "reestructuración".

En forma concordante con dicha actividad desplegada, vimos ut supra que el Poder Ejecutivo, también bajo tres gobernaciones distintas,

solicitó en los proyectos de Ley de presupuesto que remitió a la legislatura autorización para realizar operaciones de crédito con el objeto de hacer frente a servicios de deuda, lo que evidencia nuevamente la clara interpretación que NO se encontraba autorizado por el art. 68 de la LAF.

Así, en las Leyes de presupuesto de los años 2016 a 2018 se obtuvo dicha autorización con la mayoría agravada requerida, mientras que en los años 2019 a 2023 no se aprobaron autorizaciones de este tipo. Coherentemente, la operación sólo se realizó en aquellos años en que la Legislatura otorgó la autorización con mayoría agravada, absteniéndose el Poder Ejecutivo de realizarla cuando la autorización no le fue otorgada, como ahora pretende.

Es en el proyecto de presupuesto 2023 la primera vez que no se ha solicitado autorización legislativa con mayoría agravada para pagar servicios de deuda con operaciones de crédito intentándose de manera inédita realizarlo SIN AUTORIZACIÓN LEGISLATIVA, mediante el Decreto aquí impugnado.

Al respecto, cabe resaltar el notorio contraste que se evidencia entre esta operación que se pretende hacer por decreto calificándola erróneamente como "reestructuración" autorizada por el art. 68 LAF y otra operación también encuadrada (en este caso correctamente) como "reestructuración" del art. 68 LAF, apareciendo esta última en la línea de financiamiento del presupuesto autorizada por leyes anteriores

En el presupuesto 2023 el Poder Ejecutivo remitió y fue aprobado en la ley el artículo 4 de financiamiento neto que prevé el uso del crédito previamente autorizado por el art. 68 LAF para cancelar la amortización total y única del Bono 2023. El bono 2023 tiene vencimiento íntegro el 9 de junio de 2023. En el presupuesto (art. 4 Ley 9.433 y sus planillas anexas por \$5.200 millones estimados) se prevé usar el artículo 68 de la 8706 tal como se lo expone en el cuadro de financiamiento neto del presupuesto, como una línea en operaciones de uso del crédito con autorización previa.

Dicha operación, a diferencia de la que se pretende realizar por el decreto que impugnamos, encuadra perfectamente en los límites que el



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

dictamen N° 1.441/22 de FISCALÍA DE ESTADO (14/11/22) interpreta para la "reestructuración" que autoriza el art. 68 LAF, debido a que en ella el Bono 2023 es cancelado íntegramente en junio 2023 por el producido de la colocación propuesta, es decir que como resultado de la operación nueva se extingue totalmente la deuda originaria, y eso es ni más ni menos que una "reestructuración" de deuda en la interpretación que sostenemos, en este caso por medio de una refinanciación y/o canje voluntario. No subsisten dos estructuras de deuda vigentes, sino sólo una nueva, extinguiendo la anterior.

Esta operación es esencialmente distinta a la del decreto impugnado, en el cual la estructura de deuda preexistente subsiste inalterada, tanto del bono cuyos vencimientos se pagan como la deuda pública considerada en su totalidad, y la única variación es que se agrega una deuda nueva.

Con todo lo expuesto en este capítulo vemos que en ningún caso antecedente se pretendió encuadrar en la autorización permanente del art. 68 LAF una operación de crédito cuyo único objeto haya sido el pago de amortización de los servicios de un solo año de deudas preexistentes. Sólo se ha hecho así cuando la deuda preexistente se extingue o modifica en algunos de sus elementos esenciales.

Por todo ello, este Decreto 2502/22 cuya inconstitucionalidad solicitamos se encuentra entonces en flagrante contradicción con la interpretación dada al art. 68 LAF y las consecuentes conductas desplegadas por todos los Gobernadores y Legisladores de la Provincia, incluyendo los actuales, desde la sanción de la LAF en 2015 en adelante.

Todos los actores políticos de la Provincia, sin diferencia partidaria alguna, entendieron hasta ahora que el art. 68 NO autoriza al Poder Ejecutivo a "rolear" la deuda, es decir a hacer frente a sus vencimientos del ejercicio mediante la toma de nueva deuda, salvo que ello implique una reestructuración entendida como una modificación o extinción de la deuda preexistente.

Más aún, resultan de público conocimiento los debates en cada tratamiento del presupuesto-incluso hasta hace apenas unos meses-, en que los oficialismos de distinto signo partidario solicitaron a la oposición de turno el apoyo de sus legisladores para alcanzar los dos tercios en las Cámaras, necesarios según el art. 41 CM para obtener la autorización legislativa para concretar operaciones de crédito idénticas a la aquí analizada.

En conclusión, **tanto los intentos de modificación del art. 68° por iniciativa de legisladores o del propio Poder Ejecutivo (incluido el actual) como los proyectos de presupuesto y las operaciones de crédito realizadas por el Poder Ejecutivo desde la sanción de la Ley N° 8706 hasta la fecha, así como la posición pública de Gobernadores y Legisladores de todos los signos políticos, resultan coherentes entre sí y reafirman la conclusión interpretativa formulada por esta Fiscalía de Estado en el sentido que el art. 68° no autoriza a hacer lo que ahora se pretende: una operación de crédito para hacer frente a los servicios de deuda de un solo ejercicio sin que implique su reestructuración, entendida como modificación o extinción de la deuda preexistente.**

VIII.6. Subsunción del Decreto N° 2502/22 en la autorización legislativa otorgada por el art. 68 de la Ley N° 8706

Lo desarrollado hasta aquí podemos resumirlo en las siguientes conclusiones:

- La operatoria que propone el Decreto N° 2502/22, consiste en una emisión de títulos públicos, con el objeto de destinar los fondos que se perciban al pago de los servicios de capital correspondientes al año 2023 de una deuda preexistente –“PMM29”-.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

- Ello constituye una operación de crédito público, o “empréstito” en los términos utilizados por nuestra Constitución Provincial, encontrándose por lo tanto regulada por su art. 41.
- Esta norma exige la previa autorización legislativa otorgada por Ley sancionada con el voto favorable de dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara.
- El Decreto sostiene en sus fundamentos que la autorización legislativa se encuentra otorgada por el art. 68 de la Ley N° 8706.
- Dicha norma sólo autoriza operaciones de crédito que tengan por finalidad y consecuencia reestructurar la deuda pública, previendo distintos mecanismos alternativos para su concreción y exigiendo que la misma resulta conveniente para la Provincia según las pautas en ella establecidas.
- Para que una operación de crédito sea una reestructuración, aún en su acepción más amplia y flexible, debe **necesariamente** producir un cambio de la estructura original de la deuda en particular cuyos vencimientos se afrontan o, en una interpretación todavía más laxa, en la estructura de la deuda pública global.
- Esta ha sido la interpretación del art. 68 de la LAF otorgada en forma coherente y unánime por los Poderes Ejecutivos y Legislativos, en sus distintas integraciones, desde la sanción de dicha Ley hasta la emisión del Decreto N° 2502/22.

VIII.6.A. La inconstitucionalidad del Decreto N° 2502/22

El Decreto cuya constitucionalidad impugnamos propone realizar una nueva operación de crédito mediante la emisión de títulos públicos en pesos, los que se aplicarían a la compra de dólares para luego destinarlos al pago de los vencimientos de servicios de capital de deuda del presente año.

Esta operatoria no produce la alteración del monto, moneda, intereses, fechas de vencimiento, costos, perfil, garantía ni ningún elemento bajo los que fue realizada la operación de crédito original, sino sólo la cancelación de los servicios de capital que se cumplirán en la fecha

y en la moneda pactadas inicialmente, sólo que adquiriendo los dólares necesarios para ello con fondos provenientes de un nuevo crédito en lugar de con fondos presupuestarios.

Es de vital importancia remarcar que, aún si entendiéramos que la reestructuración exigida por el art. 68 pueda producirse no ya en una operación de deuda determinada, sino en la deuda pública global de la Provincia, **la conclusión no varía.**

Ello porque que toda la deuda de la Provincia existente al momento de realizar la emisión de títulos públicos pretendida se mantendría inalterada, es decir que no experimentaría modificación alguna de su estructura. Sólo se pagarían los próximos dos vencimientos de capital correspondientes al 2023 de una deuda adquiriendo dólares para pagarlos en la moneda originalmente pactada, con fondos provenientes del crédito tomado en lugar de con fondos presupuestarios, sin que se alteren ningún término de ninguna de las operaciones de deuda preexistentes.

Tampoco cambia el perfil de la deuda provincial, como se pretende argumentar. Todos los vencimientos futuros se mantienen exactamente igual, no varía su fecha, monto, moneda ni ningún otro elemento. Sólo se agregan los nuevos vencimientos de capital e intereses por los títulos que se pretenden emitir.

En definitiva, la operatoria sólo consiste en pagar los vencimientos del Bono PMM29 que se producen durante el 2023, con nueva deuda, sin variar ningún elemento, ni presente ni futuro, de la deuda de la Provincia, es decir, sin producir en forma alguna su reestructuración.

Cabe aquí hacer un especial análisis a las afirmaciones plasmadas en el informe técnico de orden 3 del expediente por el que tramitó el Decreto.

Se expresa allí que *"...dicha operatoria implica una modificación en la estructura del perfil de vencimientos de la deuda cambiando vencimientos inmediatos por vencimientos diferidos en el tiempo resultando en una clara mejora respecto de los plazos."*



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

En primer lugar, cabe remarcar que el cambio de perfil es incorporado por el art. 68 para analizar la conveniencia de la operación, no como un supuesto que permita encuadrar la operatoria como una reestructuración.

Es que si se tomara este entendimiento de considerar que basta que se dé alguno de los criterios exigidos para fundar la conveniencia para que la operación de crédito esté autorizada por el art. 68, estaríamos simplemente borrando la exigencia del **FIN** establecido por el legislador, **QUE ES LA REESTRUCTURACIÓN**. Así, cualquier operación "conveniente" estaría autorizada sin necesidad de una nueva Ley, sea o no reestructuración. Y aunque la administración pudiera considerar esto deseable, no se encuentra así regulado por la Ley vigente ni sería ajustado a la exigencia constitucional arriba analizada.

Pero más relevante aún, **la operación de emisión de títulos públicos que plantea el Decreto ni siquiera produce por sí el cambio del perfil de la deuda cuyos vencimientos se afrontan ni de la deuda general de la Provincia.**

Cambiar el perfil exigiría que los vencimientos actuales fueran modificados, modificando su fecha o su moneda de cumplimiento, como bien se expresa en dicho informe, y en este caso **esos vencimientos NO SE MODIFICAN, SINO QUE SE CUMPLEN EN SUS TÉRMINOS ORIGINALES, en la misma fecha, modo y moneda en que fueron pactados.**

Más aún, ningún término de la deuda preexistente de la Provincia, considerada globalmente, se modifica.

Si se realizara la emisión de títulos pretendida, todas y cada una de dichas operaciones de crédito público que integran el pasivo de la Provincia, al igual que sus vencimientos futuros, sean de capital o intereses, se mantienen completamente inalterados en cada uno de sus elementos. Solo se suma una nueva deuda para cumplir los vencimientos de la ya existente en sus términos originarios.

Esto queda más claro aún si observamos cómo el mismo informe técnico explica que *“De esta manera, asumiendo que la Provincia puede acceder al mercado año tras año para efectuar un rollover de sus vencimientos de capital, puede replicarse la emisión de los títulos CER y BADLAR de 2023 para el resto del periodo. De esta forma, se obtiene un nuevo perfil de deuda que tal y como puede observarse, es notablemente inferior al actual.”*

Como surge claramente de allí, el cambio de perfil no se produce por la presente emisión de títulos, sino de la concreción de hipotéticas operaciones futuras que hoy no existen.

Pero más aún, el hoy inexistente cambio de perfil de la deuda sólo se daría si se pudiera asegurar que la operación se replicará año tras año y en las mismas condiciones de mercado, lo que claramente resulta algo meramente hipotético. Como bien dice expresamente el informe, ello apenas se **“asume”**, sin tener certeza alguna.

Tomar un nuevo préstamo para pagar en las condiciones originales no es reestructurar; y si el legislador hubiera querido autorizar en forma permanente la refinanciación de la deuda de esta forma, lo hubiera dicho, cosa que evidentemente no hizo, y así lo han entendido unánimemente el Poder Legislativo y el Ejecutivo desde la sanción de la LAF. Nuevamente, debemos recordar que interpretar no puede resultar en hacerle decirle a la Ley lo que ésta no dice.

De lo expuesto se concluye inevitablemente que el Decreto N° 2502/22 no tiene por fin, objeto ni consecuencia producir una reestructuración de deuda pública, por lo que la operación de crédito pretendida no puede ser subsumida en las previsiones del art. 68 de la Ley N° 8.706, de lo que resulta que no se encuentra autorizada por la H. Legislatura.

Consecuentemente el Decreto N° 2502/22 incumple con la exigencia establecida por el art. 41 de la Constitución de Mendoza de tener autorización legislativa previa con mayoría agravada,



resultando por tanto inconstitucional y nulo, lo que solicitamos así se declare.

Cabe además agregar que, al realizar la operación pretendida sin la debida autorización legislativa, el Poder Ejecutivo se está arrogando atribuciones que la Constitución otorgó privativamente a la H. Legislatura, vulnerando así también la división de poderes establecida por el art. 12 de la misma, lo que acarrea su inevitable nulidad

VIII.6.B. La nulidad del Decreto N° 2502/22 conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9003 (LPA)

Al someter el Decreto N° 2502/22 al test de legitimidad frente al sistema jurídico, debemos también subsumirlo en las disposiciones de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo aplicables tanto a los actos administrativos como a los reglamentos (art.104).

Allí encontramos numerosos vicios graves y groseros que tiñen de ilegitimidad sus elementos esenciales, lo que lo torna insanablemente nulo:

Vicios del Objeto:

- Transgrede una prohibición del orden jurídico, normas constitucionales y legales (art. 52.a) ya que, conforme lo establece el art. 64 de la LAF, *"el Poder Ejecutivo no otorgará autorizaciones para realizar operaciones de Crédito Público no contempladas en la Ley General de Presupuesto del año en curso o en una ley específica, según lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Provincial, excepto lo establecido en el artículo 68."*

- Se encuentra en discordancia con la situación de hecho reglada por el art. 68 LAF (art. 52.b), en cuanto la operatoria no tiene por objeto, fin ni consecuencia reestructurar la deuda pública, requisito imprescindible para poder ser subsumida en la autorización legislativa excepcional otorgada por dicha norma.

Vicio de la Competencia: Adolece de incompetencia en razón de la materia, por haber ejercido atribuciones otorgadas en forma exclusiva y excluyente a la Legislatura por los arts. 41 y 99 inc. 20 de la CM (art. 56.a).

Vicio de la Voluntad previos a la emisión del acto: se ha dictado omitiendo el cumplimiento previo del trámite sustancial de autorización legislativa, ya que ni siquiera fue remitido a consideración del Poder competente (art. 60 b).

Vicios de la Voluntad en la emisión del acto:

- Ha sido dictado sin haberse obtenido la previa autorización del órgano legislativo (art. 63.a).

- Transgrede lo dispuesto en el art. 38 LPA, ya que no respeta la finalidad del art. 41 CM ni del art. 68 LAF.

- Incumple las exigencias del art. 39 LPA al no valorar razonablemente la circunstancia fáctica para su encuadre en el art. 68 LAF (art. 63.c).

Son todos estos vicios graves previstos en los arts. 52.a), 52.b), 56.a), 60.b), 63.a), 63.c) los que tornan nulo al acto impugnado (art. 72) sin posibilidad de enmienda (art. 77), correspondiendo en consecuencia, disponer su nulidad con efecto extintivo retroactivo (art. 75 inc. e) por ilegitimidad originaria, a fin de restablecer el imperio de la juridicidad afectado con su dictado.

VIII.7. Análisis de consecuencias

Habiendo formulado ya nuestra conclusión de que, conforme la adecuada interpretación del art. 68 de la LAF, el Decreto 2502/22 es inconstitucional, cabe que realicemos un control por las consecuencias que provocaría una sentencia en la presente causa.

Como tiene dicho la Corte *“No debemos olvidar que, de acuerdo con el conocido canon interpretativo, no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de la adopción de los distintos criterios interpretativos posibles, pues ellas constituyen uno de los índices más*



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

seguros acerca de su razonabilidad y coherencia con el sistema normativo"³⁷.

Ha argumentado el Poder Ejecutivo la conveniencia que presenta para los intereses de la Provincia realizar la operación de crédito pretendida, como un argumento para sostener la interpretación de que se encuentra autorizado para realizarla.

En este sentido, los considerandos del Decreto en cuestión afirman que *"...los aspectos precedentemente señalados son reflejo de las consideraciones volcadas en el Informe Técnico obrante en el Orden N° 3 de la pieza administrativa individualizada en el presente decreto, de cuyo análisis, valoraciones, criterios y conclusiones vertidos que se destacan por su solvencia técnica, se conceptualiza a la emisión de títulos propuesta como una operatoria de reestructuración de deuda, coadyuvando a su encuadre normativo y se proporcionan fundamentos suficientes que justifican la necesidad y conveniencia de su realización a partir de las mejoras que la misma reporta para la Provincia ..."*.

La adquisición de moneda extranjera para pagar vencimientos en dólares con fondos provenientes de una emisión de títulos, en lugar de con fondos del propio presupuesto, libera estos últimos para aplicarlos a otros fines en lo inmediato, lo que puede resultar conveniente, pero que en definitiva implica una nueva toma de deuda, es decir que gastos presentes serán soportados por gestiones futuras, y todo ello sin aval legislativo.

Sin perjuicio de ello, la conveniencia alegada por el Poder Ejecutivo para dictar el Decreto atacado no puede ser razón suficiente para vulnerar la clara voluntad del constituyente y del legislador, por evidentes razones de supremacía constitucional (arts. 31 y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 1, 48 y cctes. de la C. provincial y art. 1, pto. I de la Ley N°9.003) y juridicidad (art. 1, II, b) de la Ley N°9.003). Que la operación pueda ser conveniente no alcanza para sostener que es legal y constitucional, a más cuando el

37 Fallos: 310:1267; 323:3619; 324:1481; 326:417; 327:769; 328:53, entre muchos otros.

propio art. 68 LAF exige como requisitos separados y necesarios la finalidad (reestructuración) y la conveniencia.

Una interpretación así nos llevaría a la anomia total de sólo cumplir las normas que resulten convenientes al poder de turno, y si no lo son, ignorarlas o forzarlas hasta -en los hechos- hacerlas desaparecer.

Aun cuando las normas puedan no parecer las más convenientes en opinión del administrador, ello no lo autoriza a desnaturalizarlas o, peor aún, a desconocerlas; ni al Poder Judicial a ignorarlas o reemplazarlas, bajo forzadas interpretaciones; so pena de vulnerar la división de poderes establecida por el art. 12 de nuestra Constitución, con la consecuencia de nulidad del acto que ello conlleva

Otra consecuencia de considerar que el PE puede tomar nueva deuda cada vez que venzan las amortizaciones de deuda preexistente, resultaría que cada autorización legislativa para realizar una operación de crédito llevaría implícita la habilitación para endeudarse nuevamente en cada vencimiento.

Esta interpretación implicaría que cada autorización legislativa para tomar deuda no sería ya para una operación, sino para infinitas operaciones, pudiendo nacer otra deuda nueva cada vez que haya un vencimiento. El pasivo de la Provincia podría nunca disminuir, por el contrario, aumentaría ya que al capital de la deuda tomada para hacer frente a los servicios, se le sumarían nuevos intereses cada vez, y todo ello sin ninguna nueva intervención del Poder Legislativo.

Una sola autorización implicaría entonces incorporar en forma permanente una nueva deuda a la Provincia, la que se podría "rollear" indefinidamente.

Nada puede resultar más contradictorio con lo establecido por el art. 41 de la C.P, que exige no sólo autorización para cada empréstito, sino la previsión específica de los recursos especiales para hacer frente a los vencimientos.



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

La clara voluntad de los constituyentes no fue que la legislatura autorizara un "techo" al capital de la deuda y que el P.E pudiera realizar cuantas operaciones quisiera sin disminuir nunca el pasivo, sino que, muy por el contrario, la intención fue que cuando se tomara una deuda, la misma se pagara a su vencimiento.

Cabe agregar que la pacífica interpretación por todas las autoridades políticas de diversos partidos -que desarrollamos anteriormente-, en el sentido de que el P.E. no estaba facultado para tomar deuda para pagar vencimientos, era un elemento esencial que fue considerado por los legisladores al autorizar operaciones de crédito. Cuando la Legislatura habilitaba una nueva operación, no consideraba que estuviese permitiendo la realización de infinitas operaciones de nuevo endeudamiento a cada vencimiento.

Como vemos, la consecuencia de no declarar la inconstitucionalidad del Decreto impugnado sería no sólo transformar en letra muerta lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución de Mendoza, sino también desvirtuar la voluntad legislativa que, al autorizar un empréstito, permitía realizar una operación con objeto específico y que debía ser cancelada a su vencimiento, y no ilimitadas operaciones con el objeto de refinanciar las deudas, sin nunca disminuir el pasivo provincial.

VIII.8. Conclusión

El Decreto N°2502/22 habilita la realización de una operación de crédito público que por sus características no puede ser encuadrada como una reestructuración de deuda pública prevista en el art. 68 de la LAF. Por tanto, no cuenta con la autorización legislativa previa exigida por el art. 41 de la Constitución de Mendoza.

Consecuentemente el Decreto contraviene lo dispuesto por los arts. 12, 41, 99 inciso 20) y 128 incisos 1) y 2) de la Constitución Provincial; los arts. 60, 64, 66, 68 y cc. de la Ley N° 8.706 de Administración Financiera de la Provincia (LAF); el art. 13 incs. 8 y 15 de la Ley N° 9206; los arts. 52.a), 52.b), 56.a), 60.b), 63.a) y 63.c) de la Ley de Procedimiento

Administrativo N° 9003; art. 1° de la Ley de Responsabilidad Fiscal N° 7314 por el que se adhiere a la Ley de Responsabilidad Fiscal Nacional N° 25.917 cuyo art. 25 se vulnera; y art. 28 del Decreto Reglamentario Provincial N° 1671/05 por el que se adhiere al Decreto Nacional N° 1731/04, cuyo anexo V punto A.5 se incumple.

Por todo lo antes expuesto, es que corresponde se declare inconstitucional y nulo el Decreto N° 2502/22, lo que así solicitamos.

IX. PRUEBA

Se ofrece como prueba documental:

1. Copia de Decreto N° 572/2015 designando al suscripto Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza.

2. Dictamen conjunto de Fiscalía de Estado N°1441/22, emitido en EX-2022-07065326-GDEMZA-DGDEPU#MHYF, que en copia se adjunta.

3. EX-2022-07065326- -GDEMZA-DGDEPU#MHYF, el que se adjunta digitalizado en copia. Para el supuesto caso que fuere desconocido o se hallare incompleto, deberá ser requerido en forma completa mediante oficio SINEJ al Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Mendoza.

4. Proyecto de modificación del art. 68 LAF presentado por el Poder Ejecutivo (Nota n° 510 L del 20/11/2018), en Expte. N° 75.490. Para el supuesto caso que fuere desconocido o se hallare incompleto, deberá ser requerido mediante oficio de estilo por medio de SINEJ a la H. Legislatura de la Provincia de Mendoza.

5. Proyecto de modificación del art. 68 LAF presentado por el diputado Jorge Alberto López, en coautoría con los Diputados Andrés Lombardi, Guillermo Mosso, Daniela García, Tamara Salomón, José Orts, Adrian Reche y Álvaro Martínez, (Tema: Modificando el art. 68 de la Ley 8.706. Fecha: 22/05/20), en Expte. N° 77.811 (EX-2020-00001097-HCDMZA-ME#SLE). Para el supuesto caso que fuere desconocido o se



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

hallare incompleto, deberá ser requerido mediante oficio de estilo por medio de SINEJ a la H. Legislatura de la Provincia de Mendoza.

6. Proyecto de presupuesto 2020 enviado por el Poder Ejecutivo, modificando el art. 68 LAF (art. 48), en Expediente 77.062/19. Para el supuesto caso que fuere desconocido o se hallare incompleto, deberá ser requerido mediante oficio de estilo por medio de SINEJ a la H. Legislatura de la Provincia de Mendoza.

7. Proyecto de presupuesto 2021 enviado por el Poder Ejecutivo, modificando el art. 68 LAF (art. 55), en Expediente 78.680/20 (EX-2020-00011476-HCDMZA-ME#SLE). Para el supuesto caso que fuere desconocido o se hallare incompleto, deberá ser requerido mediante oficio de estilo por medio de SINEJ a la H. Legislatura de la Provincia de Mendoza.

X. DERECHO

Fundo la presente en lo establecido por los arts. 12, 41, 99 inciso 20) y 128 incisos 1) y 2) de la Constitución Provincial; los arts. 60, 64, 66, 68 y cc. de la Ley N° 8.706 de Administración Financiera de la Provincia, art. 13 incs. 8 y 15 y conc. de la Ley N° 9206; arts. 52.a), 52.b), 56.a), 63.a) y 63.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9003; art. 1° de la Ley de Responsabilidad Fiscal N° 7314 por el que se adhiere a la Ley de Responsabilidad Fiscal Nacional N° 25.917 cuyo art. 25 se vulnera; y art. 28 del Decreto Reglamentario Provincial N° 1671/05 por el que se adhiere al Decreto Nacional N° 1731/04, cuyo anexo V punto A.5 se incumple; y demás normativa, doctrina y jurisprudencia citada en el presente escrito.

XI. PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.E. solicito:

1. Me tenga por presentado, parte y constituido el domicilio legal indicado.

2. Tenga por interpuesta en tiempo y forma la presente acción de inconstitucionalidad.

3. Tenga presente la prueba ofrecida y oportunamente ordene su admisión y producción.

4. Corra traslado al Gobierno de la Provincia de Mendoza, debiendo ser notificada a la casilla electrónica asegno.

5. Oportunamente, haga lugar a la presente acción declarando la inconstitucionalidad y nulidad del decreto N° 2502/2022.

Proveer de conformidad, **SERÁ JUSTICIA.**



Dr. Fernando M. Simón
Fiscal de Estado
PROVINCIA DE MENDOZA