

Expte. N° 13-06734520-1, “Rodríguez Jesús y ot. c/
Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inc.”

Sala Primera

Excma. S.C.J.Mza.:

Vienen los presentes autos a despacho para dictaminar sobre la vista conferida respecto de la acción de inconstitucionalidad que tramita en autos.

I.- Antecedentes

1. La demanda

Los Sres. Jesús Rodríguez e Ignacio Zavaleta, deducen acción contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 1117/21, publicado en el Boletín Oficial el día 12 de agosto de 2021, en cuanto otorga al Poder Ejecutivo de la Provincia facultades que corresponden a la Legislatura, por cuanto ha procedido por intermedio de dicha norma a condonar deuda a Yacimientos Petrolíferos Fiscales y ha consentido en reducir el canon por las regalías petrolíferas que le corresponden a la Provincia, solicitando se declare inexistente y/o nulo e inconstitucional el mencionado Decreto, por violar expresamente el art. 99 inc. 4° de la Constitución Provincial, en cuanto faculta al P. Legislativo a disponer del uso y enajenación de la tierra pública y demás bienes de la Provincia.

Solicitan también se declare la inconstitucionalidad de los arts. 27 ter, 35, 38 bis 39 y 59 todos de la Ley N° 17319, pues consideran que colisionan con el art. 124 de la Constitución Nacional que otorga el dominio de sus recursos naturales a las provincias, otorgando indebidas facultades al gobierno Provincial.

En cuanto al interés legítimo, sostienen que son habitantes de la Provincia y en consecuencia tienen el debido

y necesario interés legítimo que ordena el art. 48 de la Constitución de la Provincia, y el art. 2 inc. I) a) del código de rito; también invocan la defensa de los intereses difusos y colectivos que ordena el art. 41 de la Constitución Nacional, así como el principio de legalidad que les otorga legitimación ya que es necesario que el Poder Legislativo de la provincia no sea un mero pasivo al no haber tenido la necesaria y constitucional participación en la formación y sanción de una ley provincial para la ratificación del mencionado decreto 1117/21.

Afirman que el Poder Ejecutivo a través de la Carta de Intención y el Acuerdo Complementario ratificado por Decreto 1117/21, se arroga potestades que no le corresponden en cuanto aplica el art. 27 ter de la ley 17319, el cual contempla la posibilidad que la autoridad de aplicación provincial conceda una reducción de regalías de hasta el 50% respecto a proyectos de producción terciaria (sacar petróleo mediante inyección a través de químicos).

Atacan el artículo Primero: Proyecto de Recuperación Terciaria en Chachahuen Sur y Cerro Morado Este por perjudicial a los intereses de la Provincia dado que establece que “De confirmarse la factibilidad técnica-económica del proyecto YPF S.A. y la Provincia de Mendoza acuerdan una reducción del 50% de la alícuota de las regalías aplicables a los hidrocarburos producidos por pozos de recuperación terciaria, en el marco de lo establecido por el art. 27 ter de la ley 17319 (Expte. N° NO-2021-00838113-GDMZA-HIDROMEIYE), el cual ofrecen como prueba.

Destacan que en el caso de Chachahuen la reducción se somete a una condición suspensiva “En cuanto se declare la producción por Terciaria”; en el caso de Cerro Morado la reducción de regalías se activa luego de la presentación del plan de Desarrollo del bloque, que será resultante de la actividad de desrikeo ejecutada, que se calcula para el segundo semestre de 2022.

Advierten que la nulidad del Acta intención estriba en que son expresiones de anhelos suscriptas por el P. Ejecutivo sin sanciones para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones a ejecutarse por Y.P.F.; no se sabe si se aplicará el pacto comisorio tácito o

expreso, u otra sanción civil o penal que en el caso debió, al menos, preverse por el Poder Ejecutivo.

Asimismo, atacan el punto 3.2 Prórroga del plazo de las concesiones de Chihuído de la Salina, Chihuído de la Salina Sur y Paso de las Bardas Norte por diez (10), el que indica que se encuentra bajo análisis de los equipos técnicos de la Provincia la prórroga por 10 años de las concesiones mencionadas, atribuciones que no les corresponden a meros organismos técnicos.

Consecuente con lo anterior, impugnan los arts. 35, 58 bis, 59 de la ley 17319 modificada por ley 27007, ya que debió realizarse todo el procedimiento legal de ratificación por el Poder Legislativo de la Provincia que ha sido ignorado en forma total y absoluta (art. 128 inc. 4 de la Constitución Provincial).

Cuestionan el Artículo Quinto denominado Solución de Diferencias, en cuanto consigna que ambas partes, “Pondrán fin y resolverán la divergencia sobre el cálculo y determinación de las regalías hidrocarburíferas, canon y/o cualquier otro tributo de cualquier naturaleza vinculado al denominado Programa de Estímulo a la Inyección Excedente de Gas Natural”, por cuanto la provincia se apoya en normas como las de los arts. 35 (modificado por el art. 9 de la ley 27.007), 58 bis (modificado por el art. 15 de la ley 27007), y 59 de la ley 17319 (sustituido por el art. 16 de ley 27.007) cuando una norma superior como la Constitución Nacional ha otorgado a las provincias el dominio sobre sus recursos naturales y es posterior a la “ley” (Decreto de facto dictado por la administración Onganía).

Censuran también el futuro desistimiento de la pretensión de cobro del AFE en la Etapa de Explotación en las Concesiones Chacahuen Sur y Cerro Morado Este, dejando librado al Poder Ejecutivo, y birlando al Poder Legislativo la potestad que le confiere el art. 99 inc. 4 de la Constitución de la provincia, el cual se encontraría sujeto al cumplimiento de las condiciones establecidas en el “encabezado” en cuanto el P. Ejecutivo Provincial ha notificado a los integrantes de las UTE Chachahuen (entre las que se encuentra Y.P.F.) los montos que, a su entender, se le adeudan en concepto de aporte al fondo escolar (AFE) por distintos periodos.

Mencionan que dicha UTE ha cuestionado administrativa y judicialmente la procedencia del cobro del AFE durante la etapa de explotación de las áreas Chachahuén Sur y Cerro Morado Este y que existe un verdadero abuso de poder, por cuanto el Ejecutivo de la provincia ha puesto fin a diversos expedientes administrativos en relación al AFE y supedita que una vez archivadas dichas actuaciones, recién Y.P.F. se compromete a desistir de la acción judicial iniciada ante V.E., en los autos n° 13-04851629-L, caratulados “Y.P.F. S.A. c/ Gobierno de la Provincia y Administración Tributaria Mendoza p/ Acción declarativa”.

Criticán también el capítulo sexto denominado compromiso de cumplimiento mediante el cual el P. Ejecutivo provincial se compromete a instar a sus dependencias internas para gestionar el fiel cumplimiento de los compromisos asumidos en esta Carta Intención, lo que implica una delegación no autorizada por ley para que el Ejecutivo provincial delegue en organismos internos de su administración, e incluso para el supuesto que no cumplieren los organismos internos de Y.P.F.; no se establece, concretamente, cuáles serían la liberación de sus compromisos, violando normas elementales de la Constitución de la Provincia.

Consideran que el perjuicio del Decreto 1117/21 es grave, cierto, concreto y actual dado que de concretarse el Acta Intención y su Acuerdo Complementario, aumentarán los impuestos y tributos que deberán abonar en los períodos de ejecución del mencionado Decreto.

Puntualizan que el interés legítimo para accionar es que se cumpla con los requisitos estipulados en el art. 99 inc. 4) de la Constitución Provincial ya que el Poder Ejecutivo carece de atribuciones para imponer a posteriori, aumento de tributos y causar un grave perjuicio a los presentantes (art. 227 inc. III CPCCT).

Detallan como normas constitucionales violadas, el art. 124 de la Constitución Nacional en cuanto otorga a las provincias los recursos naturales, basándose en una norma como el Decreto-Ley 17319 que concede al poder ejecutivo provincial, facultades que han sido derogadas expresamente por el art. 124 de la Constitución Nacional; el art. 1° de la Constitución Provincial en cuanto sus yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, así como toda fuente natural de energía

sólida, líquida o gaseosa situada en subsuelo y suelo, pertenecen al patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la Provincia; el art. 99 inc. 4) de la Constitución de la Provincia en cuanto otorga a la H. Legislatura la facultad de disponer de sus bienes públicos en general; arts. 27 ter, 35, 38 bis 39 y 59 todos de la ley 17319.

Argumentan que el art. 124 de la CN ha alterado sustancialmente el régimen de la ley 17319 en cuanto confiere atribuciones que no le corresponden al poder ejecutivo de la Provincia ya que éste no puede condonar, reducir y comprometer los intereses económicos-financieros de la Provincia por un decreto que se impugna también por inconstitucional; tampoco puede otorgar facultades al P. Ejecutivo provincial pues al ser las provincias las titulares del dominio sobre sus recursos naturales, es la Legislatura quién debe decir la última palabra en materia de ratificación.

En relación al Decreto 1171/21, arguyen que viola el art. 99 inc. 4) de la Constitución de la Provincia por cuanto lo efectuado por el P. Ejecutivo Provincial es incompetente en razón de la materia conforme al art. 56 inc. A) de la ley 9003 y por tanto carece de ejecutividad; más aún, debió interponerse la acción de lesividad ya que el Ejecutivo carece de atribuciones para efectuar la ratificación que debió ser realizada por ley provincial, siendo la Legislatura un verdadero convidado de piedra.

Finalmente, sostienen que si bien conocen la interpretación restrictiva de la inconstitucionalidad planteada, es el único medio que disponen para cumplir con las prescripciones del art. 48 de la Constitución de la Provincia.

2. La contestación del Gobierno de Mendoza y de Fiscalía de Estado

El Gobierno de la Provincia de Mendoza, sostiene que la acción resulta manifiestamente improponible, dada la evidente improcedencia de la vía intentada (acción de inconstitucionalidad prevista exclusivamente para el cuestionamiento de normas generales); falta absoluta de agravio personal y directo.

Afirma que la accionada incurre en la cita parcial de normas legales que resultan aplicables al caso y omite la

referencia de las facultades que la Ley Provincial N° 7.526 concede expresamente al Poder Ejecutivo Provincial, así como la Ley Nacional N° 26.197, posterior a la reforma del art. 124 de la C. Nacional y que reglamenta el mismo y complementa la legislación provincial señalada) que deja sin sustento legal y constitucional la presente acción.

Menciona que adicionalmente, le cabe al oscuro libelo de la demanda, una generalidad y abstracción absoluta, fundando su pretensión en cuestiones meramente hipotéticas, futuras, inciertas y conjeturales, con el que pretende la invalidez constitucional de un Decreto del Poder Ejecutivo provincial emitido en el marco de facultades constitucional y legalmente asignadas (Arg. Art. 124 de la CN; arts. 1 y 128 inc. 1 de la CP y Leyes N° 17.319 y 7.526) y de la norma nacional en la que se funda el accionar del Ejecutivo (arts. 27 ter, 35, 38 bis., 39 y 59 de la Ley N°17.319).

En subsidio, solicita el rechazo de la acción, por ser falaces los argumentos en los que basa parte sustancial de la misma (en tanto afirma que Fiscalía de Estado habría hecho un pormenorizado análisis del “perjuicio” que el Acta Acuerdo que el Decreto N°1117/21 produciría a la provincia, lo que es manifiestamente incorrecto –ver Punto V de la demanda-), siendo el accionar del Poder Ejecutivo, al emitir el Decreto 1117/21 cuestionado, ajustado al ordenamiento jurídico vigente (Constitucional y Legal nacional y provincial).

Indica que la presente acción, para forzar su procedencia procesal, pretende introducir la inconstitucionalidad de normas ajenas al asunto del pleito, más aún refiere a normas absolutamente ajenas al asunto -art. 39 de la Ley N°17.319 o inexistentes art. 38 bis de la Ley N°17.319 toda vez que la norma no posee ese artículo.

Puntualiza que resulta notoriamente incorrecta la aseveración efectuada en relación a que el Decreto N° 1117/21 “... “otorga” (textual) al Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza, facultades que corresponden a la H. Legislatura pues se ha procedido por intermedio de dicha norma a condonar deuda a yacimientos petrolíferos fiscales, como así también ha consentido en reducir el canon por las regalías petrolíferas que le corresponden...” (ver pto. I primer párr.), en tanto: a) el Poder Ejecutivo no se arroga facultad alguna por el Decreto y/o Carta de Intención y Acta Complementaria, sino que actúa en el marco de expresas

habilitaciones legales producidas por leyes provinciales y nacionales que rigen la materia (ver texto del Decreto N° 1117/21 y dictamen de la Dirección de Asuntos Administrativos –en adelante DAA- de F.E. N° 0654/21 al cual remite el mismo); b) con la emisión del Decreto N° 1117/21 y con la ratificación de los acuerdos convencionales citados, no se ha producido ningún efecto derivado de los mismos, ya que todo ello está sujeto a procedimientos administrativos posteriores que eventualmente los materialicen (en el caso de los respectivos desistimientos, responde no a condonaciones sino a compensaciones, debiendo tramitarse por el procedimiento adecuado ya que el compromiso es de gestión y no se han concretado aún, existiendo diversas opciones legales para su resolución que debería conocer la actora, tales como el art. 112 de la Ley N° 9.003; la Ley N° 9.234, etc.).

Plantea como defensas la falta de legitimación sustancial activa y la improponibilidad de la demanda y pide se resuelvan como de previo pronunciamiento, conforme lo ha resuelto la Corte en reiteradas ocasiones.

En relación a la improponibilidad, señala que surge de una simple lectura de la demanda, la absoluta falta de los presupuestos mínimos dado que no hay actor legalmente habilitado, no hay causa, no hay interés, no hay acreditación alguna del perjuicio individualizado y concreto, en definitiva, no hay acción proponible, limitándose la actora a invocar su calidad de HABITANTE de la provincia, tratando de acreditar su “legitimación activa” o “interés legítimo”, manifestando que actuaría en defensa de un interés difuso o colectivo (aunque no precisa cuál sería) y de defensa del principio de legalidad y en protección de las atribuciones constitucionales de la Honorable Legislatura, todo ello genéricamente invocado.

Refiere que expresamente funda su interés legítimo en: “... el art. 48 de la Constitución de la Provincia, y el art. 2 inc. I) a) del código de rito...”; en: “... la defensa de los intereses difusos y colectivos que ordena el art. 41 de la Constitución Nacional....”; y en: “...principio de legalidad”, que les otorgaría: “...legitimación ya que es necesario que el Poder Legislativo de la provincia no sea un mero pasivo y no haya tenido la necesaria y constitucional participación en la formación y sanción de una ley provincial para la ratificación del mencionado decreto

1171/21...”, pretensión que constituye un claro exceso o abuso procesal, ante la falta de invocación y acreditación de cuál es el derecho *personal y directo*, en cuya tutela esté excitando la actora la función judicial (falta de *caso o jurisdicción*). Cita jurisprudencia a su favor.

Arguye que el *agravio efectivo o interés personal* de la actora –que en el caso luce por su ausencia- *es la medida de la acción y que el art. 156, N° 10 del CPCCyT de Mendoza es categórico al respecto, expresando: “Cuando se solicite la declaración de inconstitucionalidad de alguna norma, deberá indicarse con precisión: a) la norma atacada (en este caso un acto administrativo particular para lo cual es inviable la acción de inconstitucionalidad); b) los fundamentos concretos de la solicitud (los que no se encuentran siquiera someramente consignados); c) las normas constitucionales violadas (las que solo son enunciadas en forma genérica sin efectuar aplicación al caso concreto ni vincularlas con el objeto del Decreto atacado), d) los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales, si los hubiera; y e) la solución pretendida. En caso de no cumplirse estos recaudos, el Tribunal podrá rechazar el planteo de inconstitucionalidad por abstracto...”*.

Agrega que ello es ratificado por el art. 227 del CPCCYT, que sólo legitima para promover esta acción, actuando como ministerio público (con una legitimación simple o, lo que es lo mismo, monopolizando la acción popular) al Fiscal de Estado, “*conforme el Art. 177, segundo párrafo de la Constitución de la Provincial...*”; los particulares, deben demostrar **su afcción o lesión concreta**, desde que no tienen atribuida aquella *acción popular*, debiendo ejercer la *personal y directa* que el ordenamiento les depara, conforme al requisito de admisibilidad exigido en el mentado art. 48 (acreditando “*en forma expresa y concreta*”, cuál es “*la cláusula constitucional violada y la norma en contra de la cual se acciona*”, acreditando la relación *directa e inmediata* de *su interés* con la norma constitucional presuntamente violada), expresando: “*si existe lesión actual y en qué consiste y en caso contrario en qué consiste el interés legítimo* (lo que excluye por improponible al mero “*interés simple*”) *que se invoca para demandar*” (art. 227, ap. III CPCCyT).

La lectura de la demanda demuestra que, lejos de una declaración de nulidad o invalidez constitucional

(arts. 48 y 144 inc. 3 Constitución de Mendoza), la pretensión se endereza directamente a que la Corte dicte una sentencia abstracta de inconstitucionalidad, sin acreditar la actora la lesión personal y directa que le causa el decreto cuya inconstitucionalidad solicita.

Expresa que la actora omite fundar su legitimación para impugnar el Decreto N° 1117/21 (y la Carta de Intención y Acuerdo Complementario que ratifica) y las normas de la Ley N° 17.319, limitándose a aseverar que es un HABITANTE y a exponer la inverosímil hipótesis de que en tal calidad verá aumentados los impuestos que paga, por la eventual disminución de la regalía (hipótesis sin relación lógica o jurídica alguna); ninguna de las genéricas e hipotéticas alegaciones contenidas en la demanda permiten tener por acreditada la *legitimatio ad causam* de los actores, ya que los agravios alegados no los afectan de forma "suficientemente directa" o "substancial", esto es, no poseen suficiente "concreción e inmediatez" para poder procurar el presente proceso, quedando reducido el planteo a un mero pedido de declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes, carente de toda virtualidad para habilitar la intervención jurisdiccional.

Advierte además que la vía escogida no resulta idónea para ventilar la cuestión planteada conforme constante y pacífica jurisprudencia de este Tribunal y observa el desborde del objeto propio de la acción de inconstitucionalidad, la cual tiene como única finalidad y efecto el dictado de una sentencia respecto a la validez constitucional -o inconstitucionalidad- **de normas generales** que estatuyan sobre materia regida por la Carta Magna local, **siempre que se controvertan por parte interesada**; Si bien el actor esgrime una presunta inconstitucionalidad del Decreto y de los artículos ya citados de la Ley N° 17.319 (con las imprecisiones ya marcadas), lo cierto es que no existe un solo fundamento que justifique tal aseveración que aparece, a su criterio, efectuado al solo efecto de intentar validar la vía de la inconstitucionalidad impetrada.

Destaca que el Decreto N° 1.117/21, es un acto administrativo de alcance incuestionablemente individual, careciendo de contenido normativo o alcance general alguno que la tornen impugnabile mediante la vía intentada prevista en el art. 227 del CPCCyT de Mendoza (Ley N° 9.001).

Alega que para el hipotético e improbable supuesto de que V.E. no considere procedente la improponibilidad de la demanda y falta de legitimación sustancial activa interpuestas, deja ofrecidas las mismas como defensas de fondo.

Rechaza el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 1.117/21 y las normas de la Ley N° 17.319 cuestionadas por ser manifiestamente improcedentes y haber actuado el Poder Ejecutivo en el marco de las facultades legalmente atribuidas al efecto (no solo por disposición legal nacional sino también provincial lo que despeja toda duda sobre la constitucionalidad de la habilitación), sin que exista colisión alguna entre las previsiones mencionadas y el art. 124 de la C. Nacional; ningún vicio (grosero o grave) fundado en el art. 56 inc. a) de la Ley N° 9003 puede imputarse al Decreto, y consecuentemente a la Carta Intención y su Acuerdo Complementario, que se ratifica por el mismo, en tanto el Poder Ejecutivo ha actuado en el marco de competencias constitucionales (arts. 124 de la C. Nacional, y arts. 1 y 128 inc. 1 de la C. Provincial), y legales asignadas no solo por el ordenamiento nacional (arts. 1, 27 ter, 35, 58 bis, 59 y 62 de la Ley N° 17.319, arts. 1 a 6 de la Ley N° 26.197, y Ley N° 27.007 modificatoria de los arts. 27 ter y 58 bis de la Ley N° 17.319) sino también por el orden jurídico provincial (arts. 1, 12 y 24 de la Ley N° 7.526), por lo que cualquier pretensión de proteger las competencias de la legislatura provincial, además de la ya planteada falta de legitimación, deviene en abstracto, en tanto el ordenamiento legal provincial es posterior a la reforma constitucional de 1994 -2006-, ley provincial curiosamente omitida en todo el escrito de demanda del presentante.

Fiscalía de Estado también plantea la improponibilidad de la acción y, en subsidio, contesta la acción solicitando su rechazo, con idénticos argumentos que la Provincia de Mendoza.

Sostiene en definitiva que: a) el accionar del Poder Ejecutivo provincial se ha ajustado a derecho, en el marco del principio de “juridicidad” que rige el accionar del mismo, conforme expresas habilitaciones de normas legales específicas provinciales (Ley N° 7.526) como nacionales que resultan aplicables (Ley N° 17.319 y posteriores modificatorias N° 26.197 y 27.007); b) no se observan en el caso concreto, la existencia de inconstitucionalidades, habiendo la H. Legislatura provincial

legislado expresamente en la materia facultando al órgano administrador para que pueda actuar en consecuencia, habiendo celebrado los instrumentos cuestionados (Actas) y emitido el Decreto ratificatorio correspondiente (N° 1117/21) en el marco de sus competencias normativas, permitiendo incluso la Ley provincial N° 7.526 la aplicación supletoria de las disposiciones nacionales que rigen la materia (art. 2); y c) finalmente, no existe perjuicio actual (ni siquiera futuro y probable conforme ya se ha explicitado) y mucho menos que surja del dictamen de la DAA de F.E. N° 0654/21, tal como afirman los demandantes, sino que por el contrario, en el mismo se avaló la legitimidad del accionar del ejecutivo provincial, se abstuvo de efectuar apreciaciones sobre la conveniencia o no del mismo por no resultar de su competencia y se efectuaron recomendaciones que se plasmaron casi en su totalidad en los acuerdos.

3. Dictamen de este Ministerio Público en relación a las defensas planteadas por el Gobierno de la Provincia y Fiscalía de Estado.

Corrida la vista a esta Procuración General de las defensas opuestas, a las cuales se le dio el trámite de previo y especial pronunciamiento, este Ministerio Público consideró que a la luz de los artículos 46, inciso I- 1) y 4), 156 inciso 10, 159 y 227 inciso III del C.P.C.C.T., le asistía razón al Gobierno de la Provincia de Mendoza, en el sentido de que la demanda puede ser rechazada por ser subjetivamente improponible, por carecer los pretendientes de legitimación sustancial activa y de interés jurídico real, concreto y actual, condiciones que en el sub lite podría haber cumplido el Fiscal de Estado, de acuerdo a los artículos 177 de la Constitución Provincial y 227 citado inciso I.

No obstante ello, V.E. dispuso a fs. 10/16 de autos, desestimar el pedido de declaración de improponibilidad de la acción de inconstitucionalidad deducida por la parte actora en relación al Decreto N° 1.117/21, por las razones expuestas y declarar improponible la acción de inconstitucionalidad deducida por la actora contra los arts. 27 ter, 35, 38 bis y 59 de la Ley 17.319, con el alcance establecido, quedando así delimitado el objeto de la presente acción.

II.- Sobre la inconstitucionalidad de

las normas

Como ha sido dicho en forma reiterada "...el Címero Tribunal Nacional ha sentado que la declaración de inconstitucionalidad, es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros, víd. Cfr. Tab. SC, LS 243-375; 249-471; 258-420; 299-363; 322-135; 330-157 y 340-012); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto, conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441)..." (ver fs. 164/166 vta. del dictamen). Este ha sido, también, el temperamento seguido por los pronunciamientos emanados de este Cuerpo.

Así, por ejemplo, se ha decidido que "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la "última ratio" del orden jurídico, a la que sólo se ha de llegar cuando el esfuerzo interpretativo no logra coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución" (LS 205-135), y que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, es un acto de gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgador debe acudir sólo como última ratio, cuando no tiene otra alternativa posible" (LS 397-102, 224-119). También que "el ataque de inconstitucionalidad y su declaración por parte de la Justicia, constituye un acto de la máxima gravedad institucional, por lo que el agravio debe aparecer de una manera clara, ostensible, afectar seria y gravemente el ordenamiento jurídico, razón por la cual se trata de una medida restrictiva, de carácter excepcional y ante la evidencia del daño producido a los derechos y a las garantías de ese nivel" (LS 285-102). Y que "la declaración de inconstitucionalidad es el último remedio de instancia constitucional y sólo puede declararse cuando el agravio aparezca como serio, notorio, que signifique un menoscabo real o posible de producirse, que suponga la desvalorización del derecho protegido por la Carta Fundamental" (LS 280-482).

Por último, y en un aspecto que no puede ser soslayado, se ha resuelto que "el régimen de la Constitución no autoriza un sistema de fallos con carácter obligatorio y con eficacia fuera del caso decidido. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley en el orden local tiene incuestionablemente efecto reducido al caso particular juzgado. La declaración de inconstitucionalidad no deroga la ley, sólo la mueve en sus efectos, ya que los limita a la parte que provocó la existencia y no constituye sino una interpretación de las normas" (LS 078-201). Ello es así porque "una ley puede no ser inconstitucional, pero puede tornarse inconstitucional su aplicación en el caso concreto, cuando las circunstancias fácticas no se subsumen en los reales presupuestos normativos" (LS 205-135).

III.- Algunas consideraciones sobre la acción de inconstitucionalidad del art. 223 C.P.C. (hoy 227 C.P.C.C. y T.) y su aplicación al subexámine

Conforme lo refieren los comentarios al art. 223 C.P.C., esta acción o demanda sirve para atacar leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, etc., emanados de autoridades locales, por ser contrarios a la constitución nacional o provincial (Kemelmajer de Carlucci Aída Rosa, Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia, Martín Fierro Impresores 1991, pg. 20, citada en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. 2, pg. 504).

Acción que, conforme expresa Quevedo de Mendoza, ha sido calificada por la doctrina como declarativa, en cuanto a través de ella la jurisdicción se limita a brindar la certeza a los alcances que una norma jurídica imprime a una relación concreta, siempre que medie una falta de certeza proveniente de la pretensión de uno de los sujetos de esa relación, de que dicha norma sea contraria a la constitución. Aunque el mismo autor señala que, al ser requisito de la fundamentación de la demanda la "existencia de lesión actual", en determinadas condiciones la acción de inconstitucionalidad adquiere el carácter de una acción de condena (Quevedo Mendoza Efraín, La acción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de

Mendoza, JA 2002-II-1188), lo que, de todos modos no ha sido receptado por la S.C.J.Mza. en diversos pronunciamientos.

Precisamente refiere Quevedo Mendoza que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza ha aplicado estrictamente el texto legal transcrito (art. 223 C.P.C.), dando carácter puramente declarativo a la sentencia que se pronuncia sobre la acción de inconstitucionalidad y desestimando cualquier intento de que el decisorio judicial contenga un mandato condenatorio, lo cual es coherente con la función exclusivamente preventiva que se asigna, según ya vimos, al proceso que tiene por objeto el control concentrado de constitucionalidad.

En cuanto al objeto, se ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares (normas individuales o de alcance singular); ya que, por vía de esta acción se impugnan actos estatales normativos o de alcance general. Distinguiéndose el supuesto de acción de inconstitucionalidad del de la acción contencioso administrativa, a la cual se reservan los planteos respecto donde se discute sobre la vulneración de un derecho administrativo de carácter particular (op. Cit. Pg. 509 y nota 1278). No obstante lo cual, en la acción que nos ocupa, de todos modos, quien la incoa debe ostentar un interés legítimo, económico o moral, jurídicamente protegido y actual.

Así y como ha dicho V.E. en el caso KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. C/MUNICIPALIDAD DE MAIPU S/A.P.A (LS 468-231) en la acción de inconstitucionalidad, por su carácter meramente declarativo y de cuestión -generalmente- de puro derecho el análisis se reduce a constatar si las normas impugnadas se adecuan o no a los principios establecidos en la constitución.

En cambio, en la acción procesal administrativa como juicio de conocimiento pleno que es, se abordan los vicios que se denuncian en los actos impugnados y en consecuencia se revisa el procedimiento administrativo para verificar que el mismo se haya realizado en el

marco de la legalidad y la razonabilidad. En caso de prosperar la acción se anulan los actos administrativos con las consecuencias que dicha nulidad acarrea.

IV.- Sobre la pretensión de los actores y su adecuación a la acción de inconstitucionalidad

I.- Tal como se indicara anteriormente este Ministerio Público Fiscal al momento de contestar la vista conferida respecto a la proponibilidad de la acción, sostuvo que a la luz de los artículos 46, inciso I- 1) y 4), 156 inciso 10, 159 y 227 inciso III del C.P.C.C.T., le asiste razón al Gobierno de la Provincia de Mendoza, en el sentido de que la demanda puede ser rechazada por ser subjetivamente improponible, por carecer los pretendientes de legitimación sustancial activa y de interés jurídico real, concreto y actual, condiciones que en el sub lite podría haber cumplido el Fiscal de Estado, de acuerdo a los artículos 177 de la Constitución Provincial y 227 citado inciso I., opinión que se ratifica en esta etapa, en la que se puede volver sobre ese punto.

En este orden de ideas, V.E. advierte en el auto de fs. 10/16, que en las acciones como la aquí intentada que carecen de una etapa previa de admisión formal, la decisión que en esta oportunidad se adopta- improcedencia de la improponibilidad-, no impediría el posterior análisis, tratamiento y decisión por parte del Tribunal al momento de dictar sentencia, respecto de la existencia o inexistencia de los presupuestos de procedibilidad de la acción, entre los que se encuentran los invocados por la parte demandada en este punto.

En lo que refiere al interés, se ha dicho que es un axioma del Derecho que el interés es la medida de las acciones, y la acción, para tener viabilidad procesal, para convertirse en pretensión, debe estar sustentada en un interés que sea legítimamente defendible en el ámbito del derecho (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. I, pg. 255). De allí que la inexistencia de interés y la falta de acción constituyen conceptos equivalentes y en su caso, conforme a la doctrina citada, habilitarían al tribunal a rechazar una demanda carente de todo interés para el accionante (op. Cit. pg. 255 y ss.).

Así las cosas, se advierte que los actores intentan ab initio arrogarse la función del Fiscal de Estado, al ser éste el único autorizado por el ordenamiento para denunciar la inconstitucionalidad de una norma en el mero interés de la ley (art. 227 ap. I. C.P.C.C. y T.); siendo que, por el contrario, ese órgano extra poder se ha situado en las antípodas al defender formal y sustancialmente la validez constitucional de las normas atacadas, como surge de sus presentaciones.

Tampoco se avizora de manera tangencial que esté en juego el medio ambiente como un derecho de incidencia colectiva (art. 41 CN).

A ello se suma que el acto cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita, no reviste las características de norma de alcance general sino que es un decreto que tienen efectos jurídicos individuales y por tanto no resulta atacable por la vía intentada, configurándose en la especie un supuesto de improponibilidad objetiva.

V.- Nuestro dictamen

A mérito de las razones expuestas esta Procuración General considera que la acción de inconstitucionalidad que tramita en autos debe ser desestimada.

Despacho, 19 de septiembre de 2023.