

## **BORRADOR DE MODELO DE AMPARO CONTRA DISPOSICIONES SST 36 Y 37**

### **A . LEGITIMACION ACTIVA**

Mi mandante es una empresa dedicada al acopio y comercialización de granos, propios y de terceros, lo cual se demuestra con la constancia de inscripción en el Registro de Operadores Fiscales de la AFIP que se agrega a la presente.

La actividad de acopiador consiste principalmente en la compraventa, acondicionamiento y almacenamiento de granos; realizándose las compras o consignación a productores para su posterior venta a las empresas exportadoras o fábricas.

Los granos son recibidos en las instalaciones de acopio de la empresa, ubicados en ..... según consta en la declaración de plantas cuya copia se agrega y posteriormente remitidos a los compradores ubicados en las zonas portuarias.

Mi representada comercializa según resumen de los formularios C14 de declaración ante la autoridad estatal, cuya copia se agrega, un volumen de ..... tns. por año.

La entrega de dichos granos se efectúa en su totalidad por camión (ya que mi mandante carece de posibilidad de hacerlo por ferrocarril) o xxx° por camión y xxx° por ferrocarril.

La contratación de los camiones necesarios, como el pacto de la tarifa de los fletes se encuentra totalmente liberada al acuerdo de partes por aplicación de la Ley de Transporte de Cargas N° 24.653, no obstante lo cual la Subsecretaría de Transporte de la Nación, mediante las disposiciones 36 y 37 que se agregan ha dispuesto solapadamente un tope o piso de tarifa del 5% sobre las escalas por ella misma definidas en la disposición 37, con lo cual ha creado en forma contraria a la ley una tarifa obligatoria equivalente al 95% de las supuestamente indicativas que ella misma fija.

### **B. LEGITIMACION PASIVA**

**C. OBJETO:** La presente demanda tiene por objeto, sujeto a lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, el decreto de la nulidad por su arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, de las disposiciones emitidas por el Sr. Subsecretario de Transporte Automotor de Cargas N°s 36 y 37 del año 2012 por ser las mismas contrarias y violatorias de la normativa constitucional invocadas y de la ley que rige la materia N° 24.653.

El transporte automotor de cargas se rige por la ley 24.653, la cual en su artículo primero al detallar los fines de la norma deja claro y sin lugar a dudas que el servicio de

cargas se regirá sobre la base de dos conceptos, 1) la libertad de contratación y 2) la libertad de tarifas o precios.

Textualmente la mencionada norma dice:” **ARTICULO 1º — FINES. Es objeto de esta ley obtener un sistema de transporte automotor de cargas que proporcione un servicio eficiente, seguro y económico, con la capacidad necesaria para satisfacer la demanda y que opere con precios libres. Para alcanzar estos resultados el sector dispone de condiciones y reglas similares a las del resto de la economía, con plena libertad de contratación y tráfico, a cuyo efecto cualquier persona puede prestar servicios de transporte de carga, con sólo ajustarse a esta ley**”.

Con fecha 22 de marzo del corriente, publicada en el Boletín Oficial del 26 del mismo mes, el Subsecretario de Transporte Automotor de Cargas firma la disposición 36 cuya copia se adjunta, por la que, con una redacción ambigua pretende, vulnerando aviesamente la ley, establecer una tarifa piso para el transporte de cargas, lo que no es otra cosa que una tarifa mínima para los fletes.

Con fecha 26 de marzo dicta la disposición 37 publicada el 28 del mismo mes, donde establece las tarifas supuestamente indicativas para las distintas distancias de transporte de granos y utilizando el mismo estilo de redacción ya que en varias oportunidades enfatiza el calificativo “indicativa”, concluye la misma con la siguiente leyenda: “Conforme a lo dispuesto por la Disposición SSTA N° 36/2012, la tarifa indicativa tendrá un piso de menos 5% y un tope incremental del 15%”.

Las disposiciones 36/2012 del 22 de marzo del corriente, dictada por la Subsecretaría de Transporte Automotor de Cargas y 37/2012 del 26 del mismo mes, son, por lo dicho y por las razones de hecho y derecho que a continuación se exponen, manifiestamente ilegales.

La primera disposición en cuestión intenta como se verá, la imposible tarea de establecer una tarifa obligatoria para el transporte de granos, pero diciendo que es meramente indicativa.

Es evidente que esta incongruencia no es casual ni producto de la falta de conocimiento de quien la dicta, sino la necesidad lógica de soslayar el principio de libre pacto entre las partes que para dichas tarifas garantiza la Ley de Cargas N° 24.653 que se menciona en los propios considerandos de la disposición.

Al solo ejemplo el sexto considerando de la Disp. 37 dice textual: “**Que de conformidad con el artículo 1º de la Ley de Cargas N° 24.653, e l objeto de dicha ley es obtener u sistema de transorte automotor de cargas que proporcione un servicio eficiente, seguro y económico, con la capacidad necesaria para satisfacer la demanda y que opere con precios libres, a cuyo efecto el sector dispone de condiciones y reglas similares a las del resto de la economía, con plena libertad de contratación y tráfico, a cuyo efecto cualquier persona puede prestar servicios de transporte de carga, con solo ajustarse a dicha ley.” (El subrayado me pertenece).**

Por otra parte es obvio que si como también rezan los considerandos, se pretende garantizar **una rentabilidad justa y razonable**, la cual por disposición de la misma Subsecretaría N° 37/2012 del 26 de marzo del corriente se establece en un 15% (ver disposición citada al decir **“Márgen de utilidad: se propone utilizar una utilidad promedio del 15% tanto para la corta como para la media y larga distancia”**); la única forma de establecer dicha garantía es disponer la obligatoriedad del pago de la tarifa fijada falazmente como indicativa.

Ante tal desafío, la ley nacional que garantiza la libertad de pacto de las tarifas y las disposiciones en cuestionamiento que pretenden garantizar un 15% de rentabilidad; la Subsecretaría establece en el art. 2° de la disposición 36 una tarifa **“indicativa con un piso de menos un cinco (5%) por ciento y un tope incremental máximo del quince (15%) por ciento....”**.

Es decir que la tarifa es indicativa hasta el 95% de la misma, a partir de allí obviamente pasa a ser obligatoria, lo cual sin duda alguna vulnera gravemente la ley Nacional de Cargas que rige la materia.

Esto queda patente también, ante la simple lectura del décimo párrafo de los considerandos de la Disp. 37 al mencionar una reunión entre los funcionarios de la Secretaría de Transporte con los de la entidad empresaria Federación de Transportadores Argentinos FETRA, **“quienes acordaron la implementación de un Piso Básico Tarifario para el transporte de cereales, oleaginosas, afines, productos.....”**.

Es decir que la propia autoridad que dispone y denomina a la tarifa como indicativa, funda su acto en un acuerdo por el cual se compromete a implementar un piso básico de tarifa, es decir claramente un valor por debajo del cual no se puede acordar.

Lo manifestado surge claro asimismo del séptimo considerando de la disposición 36 que dice: **“Que resulta necesario establecer una tarifa indicativa para el sector y mecanismos adicionales que coadyuven a su cumplimiento por parte de los dadores y tomadores de flete.”**

Es obvio que esos mecanismos adicionales son el piso del 5% de descuento y las sanciones que como después veremos se aplicaran a quienes incumplan con dicha tarifa.

En este último aspecto de la tarifa indicativa que por debajo del 5% de descuento se transforma en obligatoria, vemos que el segundo párrafo del art. 3° de la disposición 36, indica que **“Los Transportistas de Cereal y/o sus representantes podrán denunciar ante la Subsecretaría de Transporte Automotor a aquellos actores que no cumplan con la presente disposición...”**.

Es obvio que nadie puede ser denunciado por abonar menos de la tarifa indicativa si esta resulta realmente indicativa o referencial, la única forma de que exista denuncia y luego sanción es si como venimos manifestando, en realidad nos encontramos ante una tarifa obligatoria que se genera por excederse la tolerancia prevista del 5%.

Esta interpretación queda claramente ratificada por lo indicado en el art.4° de la disposición citada que dispone: **“Art. 4° Créase en el ámbito de la SUBSECRETARIA DE TRANSPORTE AUTOMOTOR el Registro de infractores al régimen establecido por la presente disposición.”**

Si se observa que la disposición lo único que establece es el límite o piso en menos del 5% de la tarifa indicativa o el tope incremental del 15% de la misma, obvio es concluir que la infracción a que se hace referencia no puede ser otra que la de vulnerar dichos límites.

En función de lo dicho se concluye con total facilidad que el Subsecretario de Transporte Automotor, violando expresamente la delegación de facultades que le otorga el art. 5° de la Ley 24.653 de: **“dictar reglamentación de la ley, velar por su observancia y exigir su cumplimiento”**, ha establecido contrariamente a lo dispuesto por el art. 1° de la misma ley una tarifa mínima obligatoria, lo cual determina la nulidad por ilegitimidad de ambas normas.

La ilegitimidad expuesta no puede soslayarse por el esfuerzo dialéctico infructuoso al que como hemos dicho recurre el Sr. Subsecretario firmante, ha quedado claro que su tarifa indicativa, nada tiene que ver con lo que establece la ley y unida a las bandas en mas o en menos que dispone la norma, se transforma en obligatoria, es decir nadie puede pagar menos del 95% de la tarifa ni cobrar mas del 115% de la misma.

Si se quisiera observar lo que en derecho corresponde, tanto desde el punto de vista de la interpretación de la ley de cargas como de lo que puede en función de ella realizar la autoridad de aplicación; podríamos observar la actuación del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, quien se rige por los mismos principios de ley de cargas .

Así como ejemplo, por Resolución 127 del 20/3/2007 cuya copia se agrega, dice en sus considerandos **“.....la Autoridad de Aplicación puede recomendar el establecimiento de tarifas básicas para la presentación del servicio de transporte de cargas, que servirán como pautas orientadoras en territorio bonaerense.”**

**Comentario [C1]:** Para la Provincia de Córdoba se puede citar también como ejemplo el Decreto N° 2032 por medio del cual se establece un cuadro tarifario orientativo para el transporte de carga agrícola.

Continúa diciendo: **“Que siguiendo el mismo lineamiento, el Decreto N° 4460/91 reglamentario de la mencionada ley, dispuso que las tarifas podrán ser establecidas como pauta de referencia “**

Concluye diciendo: **“Que los valores que se establezcan, en modo alguno persiguen el propósito de inmiscuirse en el libre juego de la oferta y la demanda que impera en el transporte de cargas.”**

Por último y en función de lo reseñado resuelve: **“ARTICULO 1°. Incrementar en un 13,89% (trece con ochenta y nueve por ciento) los valores orientativos que fueran determinados, como marco referencial para el Transporte de la Producción del Agro en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires...”**

Debe compararse aquí, como la redacción de la Res. Provincial 127 utiliza el término “**orientativa**” para referirse a la tarifa, ya que ese es el vocablo que se ha utilizado siempre por las distintas jurisdicciones nacionales y/o provinciales, como por las entidades que nucleán tanto a dadores de carga como a los transportistas; mientras que las disposiciones 36 y 37 utilizan en todos los casos el término “**indicativa**”.

Este cambio de calificación no es casual e integra como hemos dicho anteriormente, la difícil tarea del redactor de las normas antedichas de crear una tarifa obligatoria si decirlo abiertamente para no contradecir la ley que rige la materia y que el mismo utiliza como fundamento de las disposiciones.

Es indudable que la calificación de orientativa de la tarifa, despeja cualquier duda en cuanto a su alcance, es decir que la misma sirve para orientar a las partes contratantes al tener una referencia de valor surgida de los estudios de costos analizados entre las partes interesadas como dadores de carga, transportistas y Estado. Pero a diferencia de orientar, indicar, máxime cuando quien indica es el Estado Nacional, posee un significado mucho más ambiguo, ya que a decir de la Real Academia Española resulta “mostrar o significar algo”, es decir que como mínimo diluye el indudable alcance del calificativo orientativo.

### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS POR LAS DISPOSICIONES SST 36 Y 37**

*A continuación analizamos diversos principios y garantías establecidos por la Constitución Nación aplicables al caso en cuestión en el presente:*

#### **A) Supremacía de la Constitución – Principio de juridicidad:**

*Como se explicita en el presente escrito, las disposiciones impugnadas establecen una tarifa calificada como “indicativa” pero luego dispone una banda que oscila entre un tope mínimo del 5% y uno superior del 15%, que claramente implica que fuera de esa banda de negociación la tarifa se torna obligatoria. Ello está en abierta contradicción con el propio texto de la ley de cargas n° 24.653 que desreguló todo el régimen de contratación y de tarifa. Ambas disposiciones vulneran en consecuencia la ley vigente y Violan por tanto el denominado “principio de juridicidad”.*

*El orden jurídico no es un conjunto amorfo de normas juntadas de cualquier manera o al azar. Al contrario, todas las normas están rigurosamente estructuradas, tal que puede representarse gráficamente como una pirámide (Conf. Georg Jellinek; Teoría General del Estado; Ed. Albatros; 1981; p. 401 y siguientes). Debajo de la Constitución se van ubicando, según su rango, las restantes normas. Es lo que se conoce como “Supremacía de la Constitución”. La Constitución Nacional es la ley suprema por ser el derecho fundamental y también porque obliga a que **todas** las demás normas y los actos estatales y privados se le subordinen. El art. 31 C.N. establece la supremacía de la Constitución Nacional sobre las leyes de la Nación o de las Provincias que en consecuencia se dicten por el Congreso.*

***El Sr. Subsecretario de Transportel no está facultado para dictar normass que afecten derechos y garantías reconocidos por una ley sin violentar este principio constitucional. La legalidad y la razonabilidad son límites infranqueables en un Estado de Derecho, que se deben respetar.***

*El principio de Supremacía de la Constitución contrasta con la **ilegitimidad** de las disposiciones impugnadas. **Estas normas están claramente –reitero- en contra del texto vigente de la ley 24.653. Por esta ley se desregula todo; por simples disposiciones se lo regula (sin haberse derogado la ley citada). Se vulnera, sin duda, el principio de supremacía constitucional o “de legalidad”.***

Pero además las disposiciones vulneran la ley en cuanto a que el Sr. Subsecretario que las dicta violan expresamente la delegación de facultades que le otorga el art. 5° de la Ley 24.653 de: **“dictar reglamentación de la ley, velar por su observancia y exigir su cumplimiento”**, al haber establecido contrariamente a lo dispuesto por el art. 1° de la misma ley una tarifa mínima obligatoria, lo cual determina la nulidad por ilegitimidad de ambas normas.

### **B) Derecho de propiedad:**

**Las disposiciones impugnadas vulneran el derecho constitucional de propiedad a mi representada.**

*El mismo está garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional. La extensión y alcance del mismo, comprende a los derechos derivados de los contratos celebrados entre particulares como –entre otros- los contratos de transporte. La palabra propiedad es un término constitucional que debe ser tomado en el sentido más amplio. Cuando se la emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, comprende todos los intereses apreciables económicamente que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. “El término propiedad empleado en el art. 17 de la Constitución ampara a todo el patrimonio, todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo y de su vida y libertad”. (CSJN, Fallos, 145:307; 184:137, etc.)*

El Profesor Canosa concluye manifestando: “Sentados estos conceptos cabe añadir que, conforme lo han detallado todos los autores que se dedicaron a este importante tema, la imposición de estas limitaciones está sujeta a límites, que pueden ser resumidos de la siguiente manera: **A)** La limitación sólo puede surgir de ley formal. Ello es consecuencia de lo normado en el art. 14 de la Constitución nacional, y además del art. 19 en tanto y en cuanto ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe; y del art. 18 que, al referirse a la razonabilidad, sienta la premisa de que la limitación debe ser por ley. Cabe añadir que cualquier limitación debe surgir de ley formal; **B)** Razonabilidad de la limitación o de la aplicación de la misma; es decir que no sean arbitrarias e infundadas y a su vez de aplicación restrictiva, es decir que se interpretan en sentido favorable a la libertad; **C)** No invasión de lo que concierne a relaciones estrictamente privadas, las que hallan protección en el art. 19 de la Constitución Nacional”.

### **C) Libertad de contratación:**

*Es innecesario reiterarle a V.S. que las disposiciones impugnadas coartan el derecho de contratar de mi mandante.*

§2 de Abril de 2012 – CIRCULAR N° 787 - Amarillo

La presente circular se encuentra en la pagina Web [www.acopiadorescba.com](http://www.acopiadorescba.com)

Si bien esta libertad no se encuentra expresamente reconocida en disposiciones constitucionales, se desprende implícitamente no sólo de lo normado con carácter general por el art. 33 C.N., sino prácticamente en todos los derechos enunciados en los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Es obvio que esta libertad exige –ineludiblemente- la concertación libre de voluntades acerca de un objeto determinado, (en este caso el transporte por automotor de granos) estableciéndose mediante aquella recíprocos derechos y obligaciones, los cuales constituyen, según lo ha dicho la Corte Suprema, una “especie de propiedad”. (Conf: Padilla Miguel, “Lecciones sobre derechos humanos y garantías”; Ed. Abeledo-Perrot; p.209). Agrega este autor que: “los contenidos de este derecho de contratar son los siguientes: 1º) decidir o no la “celebración de un contrato y con qué persona o personas; 2º) decidir de común acuerdo la materia “de dicho contrato”.

Una disposición no puede imponer –obligar- al dador de cargas a hacer contrataciones compulsivas, a tarifas que no sean las que surjan de la discusión de las partes, en función del lugar el volumen y la época y fundamentalmente de la libertad de pacto que la ley vigente les garantiza. No es posible transformar esa libertad en obligación. En lo que a contratar respecta, cualquier restricción coercitiva es violatoria de la Constitución en cuanto prescribe que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella “no prohíbe” (art. 19). El propio Código Civil dispone: “Nadie puede obligar a otro a hacer alguna “cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto” (art. 910 C.C.)

El maestro Germán Bidart Campos, en su libro “Manual de la Constitución Reformada” (Tomo II, pág. 58) expresa: “La libertad de contratar no figura entre los derechos “enumerados, pero su reconocimiento constitucional debe reputarse implícito. Esta libertad ofrece “diversos aspectos: A) el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato, o sea: “la libertad de contratar –aspecto positivo-, y la libertad de “no contratar” –aspecto negativo; B) el “derecho de elegir con quién contratar; C) el derecho de regular el contenido del contrato, o sea los “derechos y obligaciones de las partes –autonomía de la voluntad-“.

### **LA ACCIÓN DE AMPARO:**

Se funda esta petición en: La **Constitución Nacional** que en su art. 43 establece: “Toda persona “puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial “más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma “actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, “derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez “podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

Así es claro que hay conceptos comunes para la procedencia de un amparo que nos permitiremos especificar así:

**1º) acto:** el amparo es viable contra todo “acto u omisión”; al término acto se le ha concedido una interpretación amplia ya que aparece por ejemplo en la C.N. precedido por la expresión “todo”. Alude tanto a hechos, actos, decretos, acciones, decisiones, etc. Por el presente amparo se requiere se declare la inconstitucionalidad de un acto jurídico particular: el decreto 0643/04.

**2º) que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace dice la C.N..**

*La lesión importa un concepto amplio que comprende a los más específicos de restringir o alterar. Así, la restricción importa una limitación y la alteración una modificación. Ello pone en claro el criterio muy amplio de las normas que pretende cubrir la mayor cantidad de supuestos posibles. La amenaza supone un peligro en ciernes y –por ende- no se requiere su concreción para solicitar la tutela. La amenaza admite –dentro del amparo- la violación de un derecho constitucional en el futuro inminente.*

*La amenaza se acepta cuando sea cierta, inminente y de una calidad tal que el reclamo de tutela judicial sea manifiesto. Es el caso de autos: el 28 de marzo comenzó a regir con el dictado de la Disp SSTA. 37 que aprueba las tarifas supuestamente indicativas para el transporte de granos, el sistema de bandas de flotación de las mismas que creara ilegalmente su similar n°36 y que crean un piso del 5% de las misma, por debajo del cual es sancionado quien contrate.*

**3º) con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta:** *Un obrar administrativo no puede contrariar disposiciones de rango constitucional o legal.*

Para que el amparo proceda el acto cuestionado debe ser “manifiestamente ilegal o arbitrario” (art. 43 C.N; 17 C.P.), es decir que basta una de estas dos razones. La “legalidad” es legalidad material, en sentido amplio: es decir que puede discutirse por vía de amparo tanto un hecho contrario a la ley, un decreto, una ordenanza, etc. (conforme: “Acción de amparo”, Néstor Pedro Sagües; Ed. Astrea; pág. 119-120). Un acto es ilegal cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo que es debido.(art. 31 C.N.). Las disposiciones 36 y 37 son ilegales porque vulneran la ley vigente N° 24.653 y los principios constitucionales especificados.

*Por acto “arbitrario” debe entenderse a aquel acto que arremetiera contra la normativa vigente y actuara fundado en su propio criterio (Fiorini, Acción de Amparo; L.L. 124-1363 y 1364). Se ha dicho que: “un acto es arbitrario cuando existe una renuncia concreta a la verdad jurídica y que un acto es inválido cuando es deficientemente constituido”.*

**4º) .... no existencia de otro medio judicial más idóneo:**

*Se impone la procedencia de esta acción de amparo conforme al art. 43 de la C.N. en virtud de la inexistencia de otro medio más idóneo.*

*Los Dres. Salgado y Verdaguer en su libro “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”, Edit. Astrea, pág. 133, (año 2.000) expresan que les parece altamente positivo que la Constitución Nacional haya excluido el agotamiento de la instancia administrativa como requisito para acceder a la vía del amparo. Expresan: “A nuestro entender la ausencia de toda referencia a las vías previas o “administrativas, marca la independencia definitiva del amparo de ese procedimiento. Para acceder “a amparo **basta** con demostrar la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto u omisión, que “amenaza o viola el derecho de raigambre constitucional del peticionante”.*

*Plenamente aplicable: “La doctrina admite el amparo ante la amenaza de una lesión que sea precisa, concreta e inminente, grave, cierta, actual e inminente o cuando el acto arbitrario se ha dictado y aún no se ejecuta, pero su proyección es tan patente cual si fuera una expresión de intimidación” (Cám.Civ. y Com. Sala IV Rosario, 29.7.94; in re “Burbujas SRL c.Munic.de Rosario s.Rec.Amparo”; t.66*

J-213).

**5º) Derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.** Véase que el concepto es amplio, se puede tratar de la vulneración de los derechos y garantías no sólo constitucionales, sino –asimismo- de los tratados internacionales o incluso en una ley.

**6º)** Al admitirse en el art. 43 Constitución Nacional (y en el art.3º de la ley Nº 10.456) “la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto lesivo”, nada obsta a que el Juez que conoce el amparo verifique el acto cuestionado como también el esquema normativo que lo sustenta, y declare la inconstitucionalidad de la norma cuando ésta resulte manifiesta. (Ver: Salgado, Verdaguer; obr. Cit.; pág. 98).

### **MEDIDA CAUTELAR**

**A)** En virtud entonces de la arbitrariedad e ilegitimidad de las Disposiciones impugnadas por esta única vía posible de amparo, es que se impone el dictado de una medida innovativa que altere y desvirtúe el “status quo” existente al momento, en la actualidad, cuando se promueve en esta acción.

A los efectos de asegurar la eficacia de este proceso y con ello de la justicia, existiendo verosimilitud del derecho inobjetable, como así también peligro cierto y evidente en la demora y afectación del interés público sino se adopta medida efectiva al respecto, tornándose necesario disponer en forma previa y urgente (Art. 195, 197 y conc. del Digesto Ritual) una **MEDIDA CAUTELAR ADECUADA** que evite que el transcurso de esta acción hasta el dictado de la sentencia, convierta en ilusorios tal derecho arguido en la presente vía de amparo, escogida a tales efectos.

La medida precautoria requerida se materializa como “medida innovativa” en paralelo con la “medida de no innovar” prevista en el Art. 15 de la Ley N: 16.986, que produce efectos como cautelar innovativa, y que impone ordenar, que se innove sobre el estado actual de situación, impidiendo la aplicación de las Disposiciones Ns 36 y 37 de la S.T.N.

Habiendo acreditado de sobremanera con la narración supra efectuada, la acreditación de los dos requisitos ineludibles de toda medida precautoria, como: 1) Verosimilitud del derecho; y 2) Peligro en la demora de asegurar las prerrogativas magnas del amparista, constitucionalmente protegidas de modo primordial con los derechos de propiedad, de libre circulación, de legalidad integral y de no abonar aranceles de aduanas interiores fijadas de hecho.

Esto determina e impone que V.S; disponga “cauteladamente” con la provisionalidad que caracteriza, tal índole de medidas hasta el dictado de sentencia definitiva, la resolución que innove en cuanto al cuadro fáctico establecido y estatuido por las disposiciones objeto del embate de marras.

Por ello, como comprensiva de éste trámite procesal se peticiona además ésta medida cautelar que debe resolverse a la luz de lo preceptuado por los Art. 195, sig. y conc. del C.P.C.C.N; a través de lo que en doctrina se califica como “Medida Innovativa” mediante la resolución que adopte V.S; **DEJANDO SIN EFECTO LA ARBITRARIEDAD**

## **ACHACADA A LA S.T.N.; Y PERMITIENDO EL REESTABLECIMIENTO CONSTITUCIONAL PEDIDO.**

El "fumus bonis iuris" que avala la postura reclamatoria de ésta parte actora surge inequívocamente de la descripción de los derechos conculcados y con mayor gravedad por la cabal afectación sobre los caracteres esenciales que caracterizan al solicitante como particular damnificado por tal evento.

Por ello, se torna indispensable "no asegurar" un estado de cosas injusto e inequitativo que se presenta actualmente.

Por tales motivos inequívocos, la regulación impugnada debe ser materia de concreta y efectiva "mutación" cautelar de V.S; con el acogimiento de la medida innovativa aquí solicitada, con los efectos y alcances estatuidos en los Art. 230 y 232 del C.P.C.C.N; y disposiciones concordantes, a fin de impedir que los derechos cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierden virtualidad o se tornen írritos o abstractos durante el plazo que transcurra entre la articulación del proceso y el pronunciamiento definitivo que se expida sobre el fondo de la cuestión, sometida a dilucidación de V.S.

El otorgamiento de una medida cautelar impone al magistrado una detenida y especial apreciación de la situación a él sometida porque cuando un particular como el actor de marras frente a un acto administrativo solicita del juez su inmediata intervención con efectos revocatorios de omisiones dolosas negatorias que se impone alterar y modificar, para que proteja enérgicamente y proyección "ad cautelum" su derecho impidiendo la eficacia de dicho acto, coloca al juez en la obligada tarea de ponderar los intereses en presencia y la irreversibilidad del daño que pueda causarse al reclamante.

Si bien en cuestionable apariencia, parecería que la medida cautelar solicitada podría significar un anticipo de la sentencia declarativa, no es así y se concluye de modo contrario a poco que se analizan las particularidades especiales del caso, los derechos en juego, la aberración tratada y los efectos sobre los mismos del curso normal de este proceso donde seguramente la conclusión será favorable a su andamiento.

La exigencia de asegurar la eficacia de la justicia y por ende el resultado de la sentencia, impone y obliga a su anticipación cautelar cuando **NO SE PUEDE AGUARDAR EL TIEMPO QUE INSUMA EL PROCESO PARA RECONOCER EL DERECHO PRETENDIDO, PORQUE EN TAL CASO EL MISMO DERECHO SERIA CONSUMIDO POR EL MISMO PLAZO QUE INSUMA EL DICTADO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA**, donde la justicia en todo caso, haría el mismo papel que los guardias en las óperas bufas según la conocida reflexión de Calamandrei en el sentido y con la realidad de que "siempre llegan tarde", luego de consumados los hechos por lo cual resultan inútiles, y esto es lo que no se pretende en autos.

Esto ya se encuentra perfilado como una adquisición doctrinaria ya receptada de manera integral, plasmada en muchos Códigos Latinoamericanos y en anticipos ya concretos de varios Códigos Procesales de índole local en nuestro País.

Ello por cuanto el Magistrado no puede demostrar un apego férreo a dogmas ortodoxos que no alcanzan a abarcar la multiplicidad de supuestos que la vida presenta y por lo tanto, se impone regular cautelarmente ocasiones donde solo anticipadamente se concede u otorga lo que se sustancia en la litis a fin de hacer rendir al máximo el servicio de justicia en su mayor eficacia y esplendor, mediante una decisión rápida que preserva aún provisoriamente el valor justicia y evita perjuicios irreparables. (Conf. DE LAZZARI, Eduardo en "La cautela material". J.A. 1996-IV. Pág. 651/665).

10 de Abril de 2012 - CIRCULAR N° 787 - Amarillo

La presente circular se encuentra en la pagina Web [www.acopiadorescba.com](http://www.acopiadorescba.com)

Avalado por los dichos del Dr. Morillo, que proyecta el anticipo jurisdiccional suficiente para garantizar el efectivo resultado del proceso principal, del cual, las medidas cautelares dependen y resultan accesorias y que como tal, poseen una cualidad destacada y utilizada con notable utilidad frente a las demoras y carencia de servicio la característica de autoabastecer desde el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito que se impone en la presente acción de amparo incoada ante V.S.

Existe por lo tanto, un adelanto pleno y un enroque en los resultados toda vez que sin necesidad de esperar las alongaderas del proceso de conocimiento, el legitimado activo recibe adelantada y no definitivamente cabalmente la tutela del interés que legitima su pretensión, como lo indica el Dr. Alberto Morello en su obra "LA CAUTELA SATISFACTIVA". J.A 1995-IV, Pág. 414 y anteriormente en "LA CAUTELA MATERIAL" J.A. 1992-IV-314).

En suma se asiste en el presente a una verdadera etapa de emancipación de situaciones y estructuras procesales antes dependientes y subordinadas, que merecen ahora ser reconocidas con una nueva y autónoma identidad funcional, mas próximo a lo declarativo de condena y de ejecución que a lo que se entiende como estricta y definitivamente cautelar y obviamente con sentido provisorio.

Esto no es nuevo, sino que ya Calamandrei, asumía la delantera exponiendo sobre las clásicas providencias cautelares "**conservativas**" que apuntan a conservar el estado de hecho, en espera y con el objeto de que sobre la misma pueda la sentencia principal ejercer sus efectos, y como contrapartida obvia se alzan las que denominó "**INNOVATIVAS**" en las cuales por "contrario imperio" no se tiende a conservar un determinado estado de cosas o de hechos, sino en forma polarizada, **A OPERAR MEDIANTE LA VÍA PROVISORIA O ANTICIPADA, LA CONFORMACIÓN DE UNA NUEVA INSTALACION DE ESE MUNDO EXTERIOR, IMPUESTA COMO DECISION ANTICIPADA Y PROVISORIA DE MERITO.**

Y ello encuentra su fundamento en que la medida precautoria no siempre es meramente conservativa, por cuanto la realidad demuestra la existencia de determinadas situaciones especiales –como la que en este juicio se plantea-, que de subsistir, ocasionarían un daño irreparable al demandante, razón por la cual se requiere, **MAS QUE MANTENER EL "STATUS QUO", LISA Y LLANAMENTE ALTERARLO Y REVERTIRLO.**

En estos casos, el peligro en la demora, el "periculum in mora" no está dado por la probable o temida desaparición de los medios o de los elementos necesarios para el cumplimiento o la ejecución de la sentencia de mérito, sino que ese peligro radica en que por causa del transcurso del tiempo que insume la sustanciación del proceso, el estado de insatisfacción del derecho de fondo, se encuentra amenazado en su propia existencia, al ser reconocido demasiado tarde, por el "**PELIGRO DE INFRUCTUOSIDAD**" o "**PELIGRO DE TARDANZA**", así en especial, este último que es el que afecta precisamente al sub-lite, debe recaer directamente sobre la relación sustancial controvertida, esto es mediante el reconocimiento o la satisfacción del proceso mismo, a través del dictado de la medida innovativa requerida expresamente en este libelo inicial.

En suma es necesario entonces, escapar "**AHORA**" de los daños que se derivarían de la espera, al final de la cual, la providencia principal que acogiera la pretensión reclamada, habría llegado demasiado tarde, tal como lo postula el Dr. Eduardo De Lazzari.

De tal forma, la instrumentalización de la medida cautelar no está enderezada a un aspecto objetivo y directo, sino por el contrario, está valorada desde el punto de vista subjetivo o indirecto, poniendo en relación los efectos de la providencia principal **CON LA SITUACION INDIVIDUAL DE NECESIDAD DEL RECLAMANTE**, en vista de lo cual, una ejecución forzada pero diferida, podría resultar objetivamente tan inútil como infructuosa.

La composición provisional del conflicto expresado, gana entonces terreno en diversas y complejas formas, que reconocen condicionamientos y límites a menudo imprecisos y difusos (BERIZONCE, "TUTELA ANTICIPADA Y DEFINITORIA". J.A. 1996. CAP. IV. PAG. 741).

Debe advertirse de los matices diferenciales existentes, entre una medida cautelar típica y rígida, y aquella otra, la medida anticipatoria del mérito de la sentencia, **siendo esta vista mas desde el perjuicio que la morosidad judicial provoca**, que desde la precaución que consiste en salvar los medios que hagan posible la ejecución futura de la resolución de fondo, siempre con un sentido y finalidad provisorio (Art. 202 del Código Procesal), con lo cual siempre será necesario una fallo definitivo que lo confirme o revoque.

Es por ello, que el mérito de la causa, o el derecho de fondo, se analiza tan solo **SUPERFICIALMENTE** mediante la cognición sumaria que permita demostrar la verosimilitud del derecho (el "humo de buen derecho") y supeditando el análisis finalmente y detallada sujeto a las probanzas a rendirse para la sentencia de mérito y que como tal impone la asunción de esta medida cautelar solicitada **ANTICIPATORIA E INNOVATIVA.**

Como reconoce el Supremo Dr. De Lázzari la parte debe invocarlo como una norma casi en blanco, para ser llenada por el Magistrado.

Es que por la redacción tan amplia del Art. 232 del C.P; admite perfectamente la adopción de medidas que versan sobre la materia objeto de la decisión final y tratando el perjuicio derivado en caso de no acogerla, tal como se recepta en todo el sistema pretoriano surgido con mayor énfasis para acompañar los sucesos de la vida real, con necesaria flexibilidad y visualización del problema, sin arrojarse en interpretaciones tradicionales y estáticas o facilismos conceptuales que aparecen asimétricos respecto del dinamismo actual que subyace con mayor fuerza en materia industrial.

Por ello se invoca respetuosamente que el criterio cautelar de V.S; se halla dominado y ceñido además de la accesoriedad surgida sobre la pretensión principal, por la necesidad inequívoca de adelantarse a la posible solución definitiva, prestando prudente atención al derecho y a la actual necesidad del judiciable, que aparece a todas luces reforzada por el interés público comprometido en esta tan delicada cuestión arbitraria y confiscatoria.

No empece a lo expuesto que en el caso se trate de una medida cautelar innovativa a fin de que se modifique el estado de cosas actual de arbitrariedad e ilegalidad inconstitucional, potencialmente irreversible aún en el caso de considerarse a ese tipo de medidas como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa a producirse con posterioridad; ya que se la ha admitido siempre y cuando existen fundamentos que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie legalmente -según el grado de verosimilitud- los intereses en juego como surge evidente en esta acción de amparo.

Aguardar todo el litigio, para impedir la vigencia de disposiciones tan absurdas y contrarias a cláusulas constitucionales y legales, exige el dictado de la medida precautoria solicitada, enderezada a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, como se sostiene en Fallos: 320:1633, entre otros.

En el estrecho marco de conocimiento que ofrece el dictado de una medida cautelar, en el caso aparece con suficiente claridad que el mantenimiento de la situación existente, sino se accediese a la medida solicitada por esta parte actora, la cual debe ser admitida urgente por V.S, **podría generar daños que deben ser necesaria e indefectiblemente evitados fundado en un básico y elemental principio constitucional.**

Y esto es muy importante, porque las medidas cautelares “**no tienen un fin en si mismas**” pues tienden a asegurar el eventual pronunciamiento de una sentencia favorable a la pretensión, y como tal el criterio con que se las pondere **NO PUEDE SER RESTRICTIVO**, ya que resulta necesario tutelar por la vía precautoria las pretensiones articuladas para que no resulte inocuo el pronunciamiento ulterior que de término al litigio.

En casos similares, la C.S.J.N; admite la procedencia de estas medidas cautelares donde se debate la transgresión de derechos y garantías expresamente previstas por la Constitución (ED. 161-183 y J.A 1995-IV-509) como garantía otorgada al juzicable frente a supuestos de esta estirpe.

Sin perjuicio de destacar que lo expuesto hasta aquí permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado por mi conferente, igualmente cabe recordar que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha sentado una importante pauta interpretativa para el análisis de éste requisito de señalar que “... las medidas cautelares no exigen de los Magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud apreciada “prima facie”, es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad de la medida cautelar, **que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético**, dentro del cuál, asimismo, agota su virtualidad” (Conf. C.S.J.N. in re “Evaristo Ignacio Albornoz v. Nación Argentina – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s / Medida de no innovar”, del 20/12/84, Fallos 306:2060).

Acerca de este requisito la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha establecido que “el examen de la concurrencia del recaudo aludido pide una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia, ya inoperante” (Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Julio 11-996, “Milano Daniel R. C/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”, entre muchos otros).

La medida que se requiere importa un verdadero anticipo provisorio y circunstancial de la garantía Jurisdiccional que se otorga con el objeto de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad durante el plazo que transcurra entre la articulación del proceso y el pronunciamiento definitivo por los motivos expuestos, con lo cuál de no accederse a la medida requerida se configurará inexorablemente un perjuicio irreversible e irreparable a la parte afectada que adquiere ribetes de mayúscula relevancia por la arbitrariedad e ilegalidad consumida y detectada.

En este sentido la doctrina jurisprudencial es conteste en sostener en estricta concordancia con lo solicitado en estas actuaciones judiciales, que: “se ha abierto

camino a una tendencia amplia y flexible, que ha terminado por prevalecer en justicia, tanto o más que el interés privado del solicitante, **interesa el orden público y es que la justicia no fracase por la inevitable lentitud de su actuación**, motivo por el cual se viene resolviendo que es preferible un exceso en acordarlas que la parquedad en desestimarlas, ya que con ello se satisface el ideal de brindar seguridades para la hipótesis de triunfo que surgen presumibles en el caso concreto” (Morello, Fassi Lanza, Sosa, Berizonce, Codigos Procesales, Ed. 1971, V.III).-

Se peticiona por ende, el resguardo de sendos derechos consagrados en la Ley Suprema de la Nación, que se hallan conculcados a través del proceder estatal, reprochado por su “arbitrariedad e ilegalidad” manifiesta, que torna imperioso el dictado de la medida requerida, como proceso cautelar “innovativa” y modificadorio de un determinado estado de cosas ya propiciado por la autoridad accionada, ante el grave peligro de frustración o compromiso en el resultado del proceso principal en el supuesto de no producirse cierto cambio en la situación imperante como se ha desarrollado acerca de una eventual acción de repetición o recupero **LO CUAL REQUIERE SU VARIACION CAUTELAR JURISDICCIONAL ANTICIPADA**. (Conf. Dr. Peyrano, en su Obra “Medida Cautelar Innovativa” que expone con científicidad incomparable la procedencia de la medida aquí solicitada).

Esto viabiliza la procedencia de la medida innovativa requerida por esta parte en autos, pues se impone por la naturaleza ínsita de la finalidad protectora de un derecho verosímil, exige el dictado de la medida cautelar hasta tanto se pueda dictar el Fallo final, y que determina modificar y variar **UN ESTADO DE COSAS IRREVERSIBLE SINO SE CUENTA CON UNA RESOLUCION URGENTE DE V.S; ORDENANDO TODO LO CONTRARIO**.

(Sobre el particular, cobra singular relevancia doctrinaria y científica, lo expuesto por el Dr. Ricardo Reimundin, en su Obra “Prohibición de innovar como medida cautelar”, de Editorial Astrea, Año 1.998 de innegable subsunción al tema en tratamiento en este pleito).

Se requiere a V.S; que se admita la Medida Cautelar solicitada en éste acápite y se decrete mediante contracautela fijada como “caución juratoria” dado la “certidumbre” del derecho invocado, y la imposibilidad de producir “perjuicios” a la contraparte, con los efectos y los alcances peticionados.

La Caución Juratoria, tal como será valorada por V.S; según lo dicho por el Art. 199, Inc. 3 del Código Adjetivo, la que deberá ser considerada por los elementos arrimados, por lo que la medida a dictarse debe recaer directamente sobre la relación sustancial controvertida en forma anticipada, (Conf. Calamandrei. “*Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares*”, citado por el Dr. De Lazzari, en su Obra “*Medidas Cautelares*”, Pág. 71/72 y conc. y reproducido en numerosos tratados sobre el tema en particular concretamente).

***X. A los fines de hacer cumplir la medida solicitada corresponde se libre oficio a la Subsecretaría de Transporte de Cargas dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a los efectos de ordenarle se abstengan de proceder a la aplicación de las disposiciones 36 y 37 a mi mandante, y que altere la situación de hecho y de derecho existente anterior a las mencionadas normas, durante el lapso que media hasta el dictado de sentencia definitiva en esta causa.***

**XI. RECURSO EXTRAORDINARIO:**

*Formulo expresamente el recurso extraordinario en los términos del art. 14º de la ley N° 48 por encontrarse en juego derechos reconocidos por la Constitución Nacional en los arts. 14, 14 bis, 17, 19, 31, 33, 42 y concordantes (los que son manifiestamente afectados) todo para el supuesto que se dicte una sentencia desfavorable.*

**XI. PETITORIO:**

*Por lo expuesto a V.S. –respetuosamente- solicito:*

*1. Me tenga por presentado, con domicilio constituido y por parte en mérito al poder general que se acompaña el que se acompaña en copia certificada y legalizada para agregar a estos autos; y se tenga por acompañada a los autos las fotocopias certficas y legalizadas invocadas en el presente;*

*2. Por promovida la presente acción de amparo contra la **Subsecretaría de Transporte de Cargas dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación.***

*3. Se reserve en Secretaría la documental que se acompaña, agregándose fotocopia a los autos;*

*4. Se dicte la medida cautelar de No Innovar, ofreciendo fianza juratoria; en;*

*5. Se agregue el Balance acompañado lo que acredita la solvencia de la actora;*

*6. Por introducida cuestión federal suficiente para interponer en su caso Recurso Extraordinario Federal, para el supuesto de una sentencia desestimatoria;*

*7. Se haga lugar al Amparo declarando la nulidad de las disposiciones SSTC N° 36 y 37, por ser nulas de nulidad absoluta y - concomitantemente – se declare la inconstitucionalidad de las misms, con costas.*

*Proveer de conformidad, SERA JUSTICIA*