

INICIA RECLAMO ADMINISTRATIVO – SOLICITA SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCION MT N°870/18 – SE SUSPENDA LA EJECUTORIEDAD DEL REFERIDO ACTO ADMINISTRATIVO - HACE RESERVA DE CASO FEDERAL.

Ministerio de Transporte

Sr. Ministro

Ing. Guillermo Javier DIETRICH

S. / D.

De nuestra mayor consideración:

Alejandro ROJAS, en mi carácter de Presidente de la Cámara Argentina de Arena y Piedra, con domicilio real y legal en Rafael Obligado S/N – Dársena F del Puerto de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio de Adriana Alejo, abogada CPACF T°66 F°86, constituyendo domicilio en Billinghamurst 241, Primer Piso "9" de la misma Ciudad, me presento y digo:

I. Personería.

Conforme lo acredito con la copia autenticada del Estatuto Social de la CAMARA ARGENTINA DE ARENA Y PIEDRA, aprobada el 04 de Julio de 1.947 por Decreto Presidencial N° 19366, modificaciones aprobadas el 10/06/63 por Resolución MEyJ N° 1.092 y Resoluciones IGJ Nros. 3515 del 28/05/80 y 265 del 05/03/09; y con el Acta de Asamblea General Ordinaria de Elección de Autoridades de fecha 28/09/17 y Acta de Comisión Directiva de Distribución de cargos de fecha 29/10/17, debidamente inscripta (que en copia autenticada también se acompaña), he sido instituido Presidente de la citada sociedad y en tal carácter me presento.

II. Legitimación.

La legitimación de la CAMARA ARGENTINA DE ARENA Y PIEDRA, en cuyo nombre actúo para incoar el presente, surge de su ámbito de actuación sindical empresarial, personal y territorial, como entidad con personería jurídica reconocida ante la Inspección General de Justicia.

La Cámara Argentina de Arena y Piedra reúne en su ámbito a los armadores argentinos, que operan buques areneros inscriptos en la matrícula nacional, es decir buques de bandera argentina y se dedican a la actividad vinculada a la extracción, posterior transporte y comercialización de la arena que se localiza

en el lecho del Río Paraná, en jurisdicción de las Provincias de Buenos Aires y Entre ríos.

La actividad arenera se desarrolla íntegramente en el ámbito de la ley de cabotaje nacional, es decir en el mercado interno argentino.

El Estatuto taxativamente establece en el inciso a) del artículo 2º que la Asociación tiene por objeto –entre otros- la defensa de los intereses comunes de las empresas dedicadas al ramo del comercio de arena y piedra.

Se entiende, tal como se demostrará a lo largo del presente que el acto administrativo impugnado, vacía de contenido la ley de cabotaje nacional y atenta por ende contra los derechos de todos nuestros asociados; máxime cuando a la fecha carecemos de la imprescindible política pública que tenga por eje la sustentabilidad de este sector armatorial; a la par de la imprescindible e impostergable reducción de la carga tributaria del Estado, requisito sine qua non para posibilitar la competitividad de este sector económico.

III. Objeto.

Vengo en tiempo y forma legal a interponer en los términos de los artículos 89º y 90º del Decreto Reglamentario N° 1759/72 el presente Recurso Jerárquico a fin de que se deje sin efecto la resolución MT N° 870/18, publicada el 02/10/18 (B.O. N° 33.966). Todo ello, por los motivos y razones que quedarán expuestos a continuación.

En líneas generales el acto administrativo en cuestión presenta vicios en los elementos esenciales: Causa; Motivación; y Finalidad, exigidos en el artículo 7º de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos (LPA); resultando el mismo en los términos del artículo 14º de la LPA nulo, de nulidad absoluta e insanable.

En consecuencia y para evitar perjuicios graves a mi representada y por ende a sus asociados, en los términos del artículo 12º de la LPA **solicito la suspensión inmediata de la ejecución del acto administrativo recurrido**, a fin de paralizar los efectos que devienen de un acto administrativo que es nulo de nulidad absoluta y manifiesta; además de arbitrario e ilegítimo.

Sumado a ello, el acto recurrido está en crisis con el Principio de Razonabilidad que expresamente tutela el artículo 28º de la Constitución Nacional.

IV. Antecedentes y derecho aplicable.

El artículo 26° de la Constitución Nacional establece: *“La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional”*.

El Decreto N° 19.492/44 ratificado por la ley N° 12.980 (en adelante LCN) es la norma específica en materia de cabotaje nacional a favor de buques y artefactos navales de bandera nacional, a los que se agregan posteriormente los buques y artefactos extranjeros con tratamiento de bandera argentina (artículo 19° ley N° 24.719). La excepción es la participación de buques y artefactos navales de bandera extranjera, operados por armadores extranjeros (artículo 6° LCN).

La resolución ex SEyT N°136/96 establece el procedimiento de aplicación para la tramitación de dichas excepciones. Los cargadores o usuarios directos consultan ante las respectivas cámaras de armadores sobre la disponibilidad de bodega. Se otorgan dos días hábiles para cruzar el pedido y ofrecer buques/artefactos de bandera argentina o con tratamiento de bandera. En caso de inexistencia de esa bodega, la autoridad competente otorga el permiso precario, luego de ponderar la debida fuerza mayor.

Por su parte la ley N° 27.419 sancionada para el desarrollo de la marina mercante nacional, entre los objetivos establecidos en su artículo 1°, taxativamente dispone: *“...c) La consolidación y el incremento de la participación de la flota mercante argentina en los fletes generados: 1) por el cabotaje nacional...”*; y en su artículo 39° ratifica: *“la plena y total vigencia de la reserva del cabotaje nacional para los buques argentinos conforme el decreto 19.492/44 de fecha 25 de julio de 1944, ratificado por ley 12.980 y modificado por ley 26.778...”*

Posteriormente, en el marco del proceso de simplificación y desburocratización establecido por la ley N° 27.445 se sustituyó el artículo 6° del Decreto Ley N° 19.492/44, sin alterar su esencia.

La resolución MT N° 870/18 –impugnada- resulta ser un acto administrativo que, so pretexto de reglamentar el nuevo procedimiento administrativo, para otorgar agilidad y transparencia a las excepciones a la LCN, vulnera el derecho de fondo, vaciando de contenido la LCN. Es decir un acto totalmente arbitrario, ilegal e irrazonable, motivo por el cual se solicita la inmediata suspensión de su ejecutoriedad y que sea dejado sin efecto.

V. El acto impugnado.

V.1. Requisitos esenciales del acto administrativo.

Entre los requisitos esenciales del acto administrativo (artículo 7° LPA se establecen los siguientes:

- a) Causa:deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

La LCN tiene por objeto priorizar la utilización de barcos de bandera argentina.

Por aplicación de la ley N° 24.719 (art. 19°) se otorga: *“el tratamiento de bandera nacional, a todos los fines de la navegación, comunicación y comercio, de cabotaje e internacional, a los buques y/o artefactos navales de bandera extranjera arrendados a casco desnudo, que se sujeten a las condiciones, plazos y características establecidas en la presente ley”*.

Es decir que conforme el derecho aplicable argentino, los buques y/o artefactos navales de bandera argentina y con tratamiento de bandera argentina tienen derecho a operar de lleno en el cabotaje nacional.

Sin embargo el acto recurridolimita ese derecho a los barcos argentinos (Considerandos 2° de la resolución).

La excepción a la regla de la LCN (bandera argentina) está taxativamente dispuesta en su artículo 6° (sustituido por art. 5° de la Ley N° 27.445): *“Cuando por circunstancias excepcionales no sea posible abastecer de artículos de primera necesidad una zona costera o cumplir un contrato por no encontrarse barcos argentinos en condiciones de prestar el servicio correspondiente, queda autorizada la autoridad de rango ministerial en la que actúe la autoridad portuaria nacional, para otorgar permiso precario, en cada caso, a barcos extranjeros para realizarlo, y en tanto subsistan esas circunstancias de fuerza mayor, encontrándose la misma facultada para reglamentar el procedimiento, así como para delegar la mencionada autorización en quien designe.....”*

La resolución recurrida dice tener por objeto la delegación de competencia para otorgar las excepciones del referido artículo 6° de la LCN (artículo 1° de la resolución) y aprobar en su artículo 2° el procedimiento que se detalla en el Anexo I que se agrega a la misma.

A todo evento cabe tener presente la ley de navegación N°24.093, que en su artículo 2° define: *“Buque es toda construcción flotante destinada a navegar por agua. Artefacto naval es cualquiera otra construcción flotante auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, aunque pueda desplazarse sobre el agua en cortos trechos para el cumplimiento de sus fines específicos”*.

Sin embargo el Anexo I -también recurrido- que tendría por objeto establecer el procedimiento para dejar ingresar excepcionalmente en los tráficos de cabotaje nacional a buques/artefactos navales extranjeros NUNCA incorpora los términos jurídicos buque /artefacto naval.

El Anexo recurrido tiene por eje central al “equipo”. La palabra equipo es utilizada 10 veces en el Anexo recurrido. Se la ubicados veces en los artículos 1°; 2°; 3°; y 7°; tres veces en el artículo 3° y una vez en el artículo 5°.

La Real Academia Española¹ define equipo de la siguiente forma: *“1. m. Grupo de personas organizado para una investigación o servicio determinados.2. m. En ciertos deportes, cada uno de los grupos que se disputan el triunfo.3. m. Conjunto de ropas y otras cosas para uso particular de una persona, y, en especial, ajuar de una mujer cuando se casa. Equipo de novia, de colegial, de soldado, etc.4. m. Colección de utensilios, instrumentos y aparatos especiales para un fin determinado. Equipo quirúrgico, de salvamento.5. m. Inform. Conjunto de aparatos constituido por una computadora y sus periféricos.6. m. p. us. Acción y efecto de equipar”*.

El primer gran interrogante es: ¿qué intenta reglamentar en el Anexo I recurrido y qué procedimiento se pretende aprobar?

En función del derecho aplicable al presente caso, el Anexo y por ende el procedimiento, resultan vacíos de contenido y su presunción de legalidad lesiona la ratio lege de la LCN; por ende el acto recurrido resulta arbitrario, ilegal e irrazonable.

EN CONCLUSION: el acto administrativo impugnado carece de CAUSA en los taxativos términos exigidos por la LPA y per se deviene nulo, de nulidad manifiesta e insanable.

¹ consultado 20/10/18 en <http://dle.rae.es/?id=G09HIAP>

b) Motivación: deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

La pretendida motivación general del acto impugnado está centrada en agilizar y transparentar el procedimiento para otorgar las excepciones del artículo 6° de la LCNa favor de buques extranjeros, operados por armadores extranjeros (Considerandos 6°; 9°; 10°; 11°; 12°; 13°; y 14°).

La “agilización” estaría representada en las 48 horas “a secas” que se dispone para que el armador que esté en condiciones de prestar el servicio, indique la disponibilidad del equipo (sic) de bandera nacional (sic) (artículo 3° del Anexo I). Agilización ésta, que es seguidamente “neutralizada” por los CINCO DIAS (con más sábados y domingos), que se otorga la propia Administración para expedirse sobre el otorgamiento de la excepción que pretende ser ágil (artículo 5° del Anexo).

En el marco de un trámite rápido y transparente, sin cruces de armadores argentinos (artículo 4° del Anexo I): ¿Para qué se requiere tanto tiempo? ¿Cuál es la esfera de discrecionalidad que se reserva la Administración? A partir de estos y otros interrogantes que podrían plantearse respecto de este particular procedimiento centrado en el equipo/s(sic) entendemos que el procedimiento articulado no otorga transparencia al sistema.

El otorgamiento de un plazo tan extenso: CINCO DIAS, comparado con las 48 horas y 24 horas “a secas” contempladas en los artículos 3° y 4° del Anexo I recurrido, torna contradictorio el acto recurrido y pone en crisis la pretendida motivación para su legal dictado.

Tampoco asegura la transparencia del procedimiento impugnado (Anexo I) el mentado “equipo”, referido y tratado en el apartado precedente. ¿Qué criterio discrecional aplicará la autoridad competente para definir un término ajeno a la LCN y la ley de navegación argentina? Entendemos que ello no garantizará la transparencia que se proclama como norte para dejar sin efecto la resolución SEyT N° 136/96.

EN CONCLUSION: el acto objeto del presente carece del elemento esencial MOTIVACION y per se deviene nulo, de nulidad manifiesta e insanable.

c. Finalidad: habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder

perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

La LCN tiene por finalidad priorizar el uso de buques/ artefactos navales de bandera nacional y los buques/artefactos de bandera extranjera con tratamiento de bandera argentina, en los términos del artículo 19° de la ley N° 24.719. ESTA ES LA REGLA.

Excepcionalmente y en caso de fuerza mayor esa prioridad cede ante los buques/artefactos navales de bandera extranjera operados por armadores extranjeros (artículo 6°LCN). ESTA ES LA EXCEPCION.

El control de fuerza mayor “ex ante” que impone la LCN pasa a ser “ex post” (artículo 7° Anexo I) y librado a la voluntad del peticionante de la excepción.

La resolución recurrida no contempla la ponderación de la causa de fuerza mayor para otorgar la excepción del artículo 6° de la LCN, quedando para después de prestado el servicio del armador extranjero -y en la medida que el peticionante remita la documentación- la evaluación de eventuales perjuicios a la bandera argentina (artículo 7° Anexo I). Solo se pide acreditación previa de las razones de fuerza mayor para prorrogar en 15 días los permisos de excepción otorgados hasta 6 meses (artículo 5° Anexo I).

Es decir que el procedimiento impugnado se articula a efectos de agilizar la incursión de equipos (sic) extranjeros sin verificar previamente la fuerza mayor, que constituye el requisito “sine qua non” para autorizar legalmente dicha incursión y obliga al armador argentino, sujeto beneficiado por la LCN, a compulsar las 24 horas, los 365 días del año (con la única excepción de sábados/domingos/feriados) la página web oficial “argentina.gob.ar” (artículo 2° del Anexo I) a fin de cruzar dentro de (artículo 3° del Anexo I).

En el año 2018 nadie discute la incorporación de la tecnología; agilizar y transparentar los procedimientos, siempre y cuando, no se altere el espíritu de la ley como en el presente caso.

El procedimiento impugnado desnaturaliza la LCN, so pretexto de otorgar agilidad y transparencias al trámite de excepciones del artículo 6°.

En otro orden de cosas el acto recurrido esboza una suerte de sanción para el armador argentino. A saber: *“En caso que el peticionante considere que un armador de un equipo argentino le ocasionó un perjuicio ofreciendo equipos que no cumplan con las condiciones del requerimiento, podrá presentarse ante la DIRECCIÓN NACIONAL DE POLÍTICA NAVIERA Y PORTUARIA, la cual dará intervención a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA en su carácter de Autoridad de Aplicación del RÉGIMEN DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA, FLUVIAL Y LACUSTRE (REGINAVE).”*

Tampoco otorga transparencia al procedimiento una pretendida sanción que se aplicaría a partir que un equipo/s (sic) argentino ocasionare un perjuicio y su consiguiente remisión “genérica” al REGINAVE.

La Administración no es legislador y por ende es incompetente para legislar en materia de infracciones, lo que devendrá inexorablemente en el futuro planteo de inconstitucionalidad del acto aquí recurrido.

En función de todo lo argumentado es evidente que el acto administrativocarece de MOTIVACION en los taxativos términos exigidos por la LPA y deviene nulo de nulidad manifiesta e insanable.

V.2.Principio de razonabilidad.

El artículo 28° de la Carta Magna establece: *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.*

Linares² sostiene que el principio de razonabilidad se funda en el artículo 28° de nuestra Constitución Nacional: “los principios, garantías y derechos reconocidos en las anteriores capítulos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” y que “este precepto constitucional también da sustento a la prohibición de arbitrariedad de la conducta administrativa, en la medida en que, si bien aparece concebida para las leyes, resulta extensiva a todos los actos de los distintos poderes públicos...La doctrina vincula al principio de razonabilidad con el criterio de justicia, siendo por ende razonables aquellas leyes o actos con fundamento en justicia...Precisamente, la legitimidad de los actos abarca tanto la legalidad como la razonabilidad –o justicia- de los mismos”.

²Cassagne, Ezequiel, el principio de Razonabilidad, p. 687 ver en http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/Art%20EC%20baja.pdf

Ezequiel Cassagne³ por su parte entiende que el principio de razonabilidad es no sólo un principio fundamental, sino el principio rector de Derecho, que emana en forma directa del principio madre, que es la dignidad humana, y cuya finalidad consiste en orientar a todo el ordenamiento jurídico, incluso también a los demás principios generales del Derecho. En este entendimiento, el principio de razonabilidad se encuentra presente en los fundamentales del procedimiento administrativo, como ser, el debido proceso adjetivo o el principio de legalidad, reconocidos en forma expresa en la Constitución Nacional, como así también en los principios propios del instituto procedimental, tal el caso del principio de la verdad material que impone a la Administración el deber de procurar esa verdad, vinculándose por ello con el principio de legitimidad, que abarca la legalidad y la razonabilidad.

Sapag⁴ asevera que el principio de razonabilidad es un principio general del derecho, es decir que goza de juricidad: es obligatorio en la aplicación del derecho en general y el operador jurídico debe buscar la maximización de la razonabilidad ya sea en la sanción de cualquier acto normativo, en la interpretación, en su aplicación y control; y además forma parte del ordenamiento jurídico. Este principio opera como un límite constitucional al poder del Estado, y como un criterio de control de las normas de modo que su contenido sea conforme a derecho y que los derechos fundamentales no se vean afectados o alterados en su contenido esencial.

A manera de síntesis Sapag⁵ y luego de un análisis de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que el Máximo Tribunal exige que las leyes sean razonables y esto significa varias cosas: 1) que la norma debe perseguir una finalidad constitucional; 2) que los medios deben ser adecuados (exigencia de eficacia) con respecto a los fines; 3) que los medios deben guardar algún grado de proporcionalidad con respecto a los fines; 4) que no es función de los jueces juzgar acerca de la oportunidad, mérito o conveniencia de la medida; y 5) que no se deben alterar los derechos fundamentales, conforme el artículo 28 de la Constitución Nacional.

A partir de todo y por los argumentos que se sostienen a continuación se considera que el acto administrativo impugnado no responde al principio de razonabilidad. A saber:

³Cassagne, Ezequiel, Op.Cit

⁴Sapag, Mariano, El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado, Año 22, Núm 17, Chía, Colombia, 2008, p. 182, ver en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2975899>

⁵Sapag, Mariano, Ob.Cit., p. 177

- 1) La resolución MT N° 870/18 recurrida tendría por finalidad agilizar y transparentar el otorgamiento de las excepciones del artículo 6° de la LCN.
- 2) El procedimiento elegido por la autoridad, tal como fuera argumentado a lo largo del presente, se aparta del artículo 26° de la Carta Magna; de la Ley de Cabotaje Nacional; de la Ley de Navegación; y de la ley N° 24.719.
- 3) Ese procedimiento, por las razones esgrimidas ut supra, no guarda ningún grado de proporcionalidad entre medios y fines. El acto recurrido carece de los elementos causa; motivación; y finalidad exigidos por el artículo 7° de LPA.
- 4) La Administración puede revisar la oportunidad, mérito o conveniencia del acto recurrido y dejarlo sin efecto por las fundadas razones objetivas expuestas a lo largo del presente.
- 5) El acto administrativo altera el artículo 26° de la Constitución Nacional, que reenvía a la ley de Cabotaje Nacional; la ley de navegación; y la ley 24.719.

En conclusión el acto administrativo impugnado no cumple con el Principio de Razonabilidad que exige la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultando a todas luces arbitrario y motivo de lesión para los derechos, garantías y principios constitucionales de mi mandante.

Si bien el control de razonabilidad es propio de la justicia, hacemos votos para que en el marco de los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia que la LPA impone a la Administración, el acto recurrido sea dejado sin efecto en la propia instancia administrativa, sin que resulte incoar la vía judicial.

VI. Reserva del Caso Federal.

En el hipotético caso que no se hiciera lugar al recurso interpuesto; o no se suspendiera la ejecutoriedad del acto administrativo impugnado, lo que implicaría un gravamen para las empresas asociadas a esta Cámara Argentina de Arena y Piedra, con la consiguiente afectación al derecho a ejercer industria lícita (art.14 CN); inviolabilidad de la propiedad (artículo 17° CN); y a tener prioridad en los tráficos del cabotaje nacional (artículo 26 N); y a los ppios. de legalidad (art. 19 CN) y de razonabilidad (art. 28 CN), es que se hace expresa reserva del caso federal para interponer – en su caso – recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la Ley 48.

VII. Petitorio.

Por todas las consideraciones vertidas en los capítulos que preceden, solicito:

- 1) Me tenga por presentado en el carácter invocado y por constituido el domicilio legal indicado en el epígrafe del presente escrito.
- 2) Tenga por presentado el Reclamo Administrativo incoado a los efectos de que la Administración pueda resolver la cuestión que nos atañe con carácter previo a la eventual intervención del órgano jurisdiccional que en razón de la materia resulte competente.
- 3) Haga lugar a la solicitud formulada mediante el presente escrito que consiste en dejar sin efecto la resolución MT N° 870/18 y hasta tanto ello ocurra, se suspenda la ejecutoriedad del referido acto.

Proveer de conformidad

Alejandro Hernán Rojas
Presidente