

## Decreto De Necesidad Y Urgencia Estado De Emergencia Del Transporte Aerocomercial De Cabotaje Declaracion De Inconstitucionalidad

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 08 días del mes de

febrero de 2013, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor RICARDO VÍCTOR GUARINONI dice: I. La sentencia de fs. 868/71 vta. hizo lugar a la demanda interpuesta por Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS), Axa Seguros Sociedad Anónima, Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., Chubb Argentina de Seguros S.A., El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., HSBC La Buenos Aires Seguros S.A., Caja de Seguros Sociedad Anónima, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros Sociedad Anónima, La Meridional Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima, MAPFRE Aconcagua Compañía de Seguros S.A., Compañía de Seguros La Mercantil Andina Sociedad Anónima, Zurich Compañía de Seguros Sociedad Anónima, AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales Sociedad Anónima; y en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 2º, de los decretos 1654/02 y 1012/06. Las costas del juicio, fueron impuestas al vencido (art. 68 del CPCC). II. Para decidir del modo indicado, el juez a-quo, comenzó por circunscribir la controversia a dilucidar si los decretos N° 1654, del 4 de septiembre de 2002, por el cual se declaró al transporte aerocomercial de cabotaje en estado de emergencia; y el N° 1012, del 7 de agosto de 2006, que ratificó la continuidad del estado de emergencia en el transporte aerocomercial de cabotaje, eran violatorios de los arts. 2º, y 3º, de la ley 12.988 (t.o. por decreto 10.307 del 11.6.53), el art. 192 del Código Aeronáutico y la ley 20.091. Y más precisamente, dijo, el primero de los instrumentos impugnados, pues el segundo sólo tuvo por objeto prorrogar el anterior, al ratificar que las empresas de transporte aéreo nacionales estaban eximidas de contratar seguros aerocomerciales en el país. En ese marco, recordó que el decreto de necesidad y urgencia cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue, fue dictado en uso de facultades conferidas al Poder Ejecutivo Nacional, por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional. Y que, el ejercicio válido de tal atribución, tiene lugar bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad, con sujeción a exigencias formales, cuya concurrencia analizó en extenso. En los términos expresados, concluyó que la prueba producida por el Estado Nacional, no había aportado elemento alguno que permitiera llegar a la convicción de que el complejo contexto económico general en el que fue dictado el precepto impugnado, hubiera afectado al sector aerocomercial de forma tal que exigiera, a los efectos de salvaguardar los intereses generales de la sociedad, un reordenamiento y regularización que no pudiera ser implementado por los cauces ordinarios que la Constitución Nacional prevé. De tal forma, que no era posible aducir la necesidad de adoptar medidas inmediatas, pues no se había demostrado el riesgo que existía en el sector, que no sólo afecta a las empresas aerocomerciales sino que, en atención al interés general que la actividad involucra, pudiera repercutir en el universo de usuarios y en el resto de la sociedad. Y que por no configurar, en el sub-examine, la existencia de las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental describe con rigor de vocabulario, cabía declarar la invalidez constitucional de los decretos impugnados. III. Contra dicho pronunciamiento apeló el Estado Nacional, a fs. 874/75, quien fundó su recurso a fs. 918/38, cuyo traslado fue contestado a fs. 941/47. El interesado, dice que se agravia por las siguientes cuestiones: 1. porque los decretos de necesidad y urgencia 1654/02 y 1012/06, fueron dictados en uso de las facultades otorgadas por la Ley de Emergencia y de Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561, con el propósito de que el Poder Ejecutivo reordene el sistema económico y financiero; 2. porque el interés público se encuentra comprometido y los instrumentos en cuestión gozan de razonabilidad; 3. porque la sentencia no es un acto jurisdiccional válido, pues carece de fundamentación; 4. porque hay afectación del Poder de Policía y de la división de poderes, y se configura gravedad institucional; 5. porque la inconstitucionalidad de las normas es la última ratio del ordenamiento jurídico, y tal declaración sólo procede cuando la incompatibilidad con la Constitución Nacional es manifiesta; y 6. porque en cuanto a las costas, no cabe aplicar el principio general de la derrota. Finalmente, para el caso que se confirme la sentencia, solicita que se reduzcan al mínimo legal las regulaciones de honorarios practicadas. Por último, deja planteado el caso federal. IV. Que la Constitución Nacional, admite los decretos de necesidad y urgencia (DNU), bajo la condición sustantiva de que concurran circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes. Y veda su dictado en cuatro materias: penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. En cuanto a los requisitos formales, los exige al momento de su dictado y con posterioridad a que ello ocurra (confr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, La Ley 2001, págs. 605 y ss.). En dicha inteligencia, la Corte Suprema de Justicia (Fallos: 322:1726), ha interpretado que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, no deja lugar a dudas en que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo, se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales que constituyen una limitación y no una ampliación

de la práctica seguida en el país. Y que, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución; o 2) que la situación que requiere atención legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. V. Ahora bien, en cuanto aquí interesa, por el art. 2º del decreto 1654/02, se estableció que "en el marco de la emergencia dispuesta en el artículo anterior y por el plazo allí previsto, las empresas de transporte aeronacionales a partir del 1º de setiembre de 2002, no se encuentran obligadas a contratar seguros aerocomerciales en el país, conforme prevén los artículos 2º y 3º de la ley 12.988" (T.O. por decreto 10.307 del 11 de junio de 1953). Y, por el art. 2º, del decreto 1012/06, se dispuso rectificárase, en el marco de la emergencia dispuesta por el artículo anterior, que las empresas de transporte aéreo nacionales se encuentran eximidas de contratar seguros aerocomerciales en el país, conforme prevén los arts. 2º y 3º de la ley 12.988. Cabe agregar a lo expresado, que también ha interpretado el Máximo Tribunal, que la Ley Fundamental consagra una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo, con la innegable finalidad de resguardar el principio de división de poderes. Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico que deban ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción (Fallos: 327:5559). Con el objeto de analizar si se han cumplido los recaudos formales y sustanciales establecidos en el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional, a los fines de habilitar el uso de tal prerrogativa, conviene remitirse a los propios considerandos del decreto 1654/02, pues allí se expresa, en cuanto aquí interesa, que su dictado obedeció a la necesidad de paliar la grave crisis que afectaba a los seguros obligatorios de la actividad, a raíz de los acontecimientos que tuvieron lugar el 11 de setiembre de 2001, en los Estados Unidos de América, toda vez que las empresas aseguradoras dedicadas a atender al sector aerocomercial, incrementaron los costos de las pólizas, como consecuencia de los nuevos riesgos existentes. Y que las empresas locadoras o dadoras en leasing de aeronaves intimaron a las transportadoras a suspender las prestaciones en caso de no poseer una garantía integral de los riesgos contra actos de guerra, terrorismo y riesgos asociados, por lo que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), decidió apelar a sus Estados Miembros para que tomen las medidas necesarias, con el objeto de asegurar que la aviación y los servicios de transporte aerocomerciales no fueran alterados. Según puede inferirse, los fundamentos expresados, no constituyen, en lo medular, una situación de grave trastorno que amenace la existencia de la seguridad o el orden público o económico que deba ser conjurada sin dilaciones, antes bien se trata de la crisis de un sector, que bien pudo ser paliada recurriendo al sistema normal de formación y sanción de las leyes. Ello ocurre así, por lo demás, sin que en el caso haya mediado la ratificación legislativa pertinente, a pesar del tiempo transcurrido desde que se dictó el primero de los decretos cuestionados, en el año 2002; y de la previsión contenida en el art. 11 del decreto 1012/2006, en el sentido de instruir expresamente al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a elevar a la Jefatura de Gabinete de Ministros, dentro del término de treinta días contados a partir de su publicación, un proyecto de ley que consagrara como excepción a lo establecido en la ley 12.988, la contratación de los seguros exigidos por el art. 192 del Código Aeronáutico (Ley 17.285). A lo que cabe añadir que el apelante -más allá de las razones que expresa en su extenso memorial de agravios- no ha podido justificar que existieran circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional a tales fines; como así tampoco la situación de grave trastorno que debía ser conjurada sin dilación. De lo expresado, se sigue, que tanto el decreto 1654/02, como el decreto 1012/06 -dictado en consecuencia del primero- no reúnen los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional a los decretos de necesidad y urgencia, y en consecuencia corresponde confirmar lo decidido en este aspecto. VI. En cuanto al agravio vinculado con el modo en que el magistrado de la anterior instancia impuso las costas en la pieza apelada, ninguna modificación corresponde proponer habida cuenta de que el criterio invocado -cuya objeción carece de fundamento- es el que informa al principio general que rige en la materia, es decir el de la derrota, previsto en el art. 68 del Código Procesal. VII. Voto en consecuencia, porque se confirme la sentencia apelada. Las costas de la Alzada, se imponen al recurrente vencido (art. 68 del Código Procesal). El doctor ALFREDO SILVERIO GUSMAN dice: I. Llegan los autos a esta instancia con el objeto de analizar la validez constitucional del art. 2º del Decreto N° 1654/02, cuya vigencia se encuentra prorrogada por imperio del Decreto N° 1012/06. Dicha normativa, en lo que interesa a este pleito, exime de contratar seguros aerocomerciales en el país a las empresas de transporte aéreo nacional. II. Tengo para mí, en consonancia con el meditado dictamen fiscal obrante a fs. 809/815 -cuyos argumentos, en lo sustancial, comparto- que la sentencia de la anterior instancia debe confirmarse. Al respecto, quisiera hacer hincapié en algunas pocas cuestiones adicionales que me interesa resaltar a los fines de fundamentar la decisión adoptada. 2.1. Habiendo pasado una década desde la sanción del decreto original y seis años desde el reglamento que lo prorroga; difícil es continuar sosteniendo una situación coyuntural de emergencia de tamaño magnitud que permita soslayar la intervención del parlamento. Al analizar el Decreto N° 1012/06 -que es la norma actualmente vigente-, noto que en sus considerandos, el Poder

Ejecutivo Nacional alude a una situación de crisis que, para aquella fecha, se afirmaba subsistente, para lo cual establece políticas con las que aspira a lograr ?? en el corto y mediano plazo ?? la paulatina recuperación del espacio aéreo (ver considerando 2°). Asimismo, se invoca como fundamento de la arrogación de facultades legislativas la recomendación de la Organización de Aviación Civil Internacional -O.A.C.I.- tendiente a que los estados tomen medidas para cubrir los riesgos que se han incrementado a raíz de los episodios terroristas que tuvieron como epicentro vuelos aerocomerciales; sobre todo a partir del cruel atentado perpetrado el 11 de setiembre de 2001. Es evidente entonces que la norma cuestionada se enmarca en una serie de medidas tendientes a paliar una situación coyuntural, que justamente busca superarse (más aún, como lo destaqué, en el corto y mediano plazo) con las políticas oficiales instrumentadas. No puedo desconocer que, a raíz de ciertos acontecimientos vinculados al combate contra el terrorismo fundamentalista, tanto la situación de la actividad como sus costos deberían haberse visto modificados. Del mismo modo, advierto que la crítica situación socioeconómica que describen los considerandos del Decreto N° 1654/02 y -en menor medida- del Decreto N° 1012/06 que influyen en la navegación aerocomercial, no pueden reiterarse, al menos no totalmente, al describir el cuadro actual, en donde los medios de comunicación transmiten información acerca del auge de la actividad turística interna, así como el incremento de los feriados, que, en buena medida, apuntan a revertir el diagnóstico de la actividad aerocomercial que se indica en la motivación de los reglamentos precitados. Por lo demás, es de suponer que el conjunto de políticas públicas instrumentadas en los decretos en cuestión, han contribuido a superar la situación crítica del sector, tal como se enunciaba en los considerandos mencionados, previéndose tal resultado -como ya lo señalé-, en el corto y mediano plazo. El mismo reglamento, hace alusión a la elaboración de un proyecto en el ámbito del Poder Ejecutivo a fin de ser enviado al Congreso Nacional, tendiente a la derogación de la exigencia mentada del seguro aeronáutico. Se desconoce si la remisión de dicha iniciativa se concretó; pero lo que sí es seguro es que el parlamento no ha modificado la prohibición de contratar seguros en el extranjero establecida en el art. 2° de la Ley N° 12.988.

2.2. Otro aspecto que no puede estar ausente del análisis es la falta de ratificación legislativa del decreto de necesidad y urgencia cuestionado, a la luz de la última jurisprudencia emanada de la Corte Suprema sobre el punto en el caso ?Consumidores Libres? (del año 2010, Fallos: 333:640), en el que también se había cuestionado un decreto de necesidad y urgencia que impactaba en materia aseguradora. En dicho precedente, la Corte sostuvo la invalidez del decreto cuestionado, al considerar que no existieron las circunstancias fácticas previstas en el art. 99 inc. 3° de la Constitución. En particular, el segundo voto concurrente, tuvo en cuenta que la ausencia de una intervención legislativa que permita inferir la voluntad del Congreso Nacional de ratificar o derogar el decreto de necesidad y urgencia objetado, resulta suficiente para determinar su invalidez constitucional. ?Ello es así, pues no se encuentra cumplida una de las condiciones que resultan exigibles para admitir la legalidad del ejercicio de la excepcional atribución concedida al Poder Ejecutivo, para el caso de decretos dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente regulados en el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional ?? En el mismo sentido, la concurrencia de la Jueza ARGIBAY en el caso que vengo analizando, a la hora de adherir a la descalificación del decreto dictado invocándose las facultades de excepción provenientes de la norma constitucional, sostuvo que ?? luego del dictado del decreto impugnado no tuvo lugar nada similar al procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo del art. 99.3 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso?. III. En mérito a lo expuesto, oído el Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, estimo con relación a la normativa impugnada, que a esta altura no puede sostenerse la existencia de circunstancias excepcionales que impidan la observancia de los trámites ordinarios de sanción legislativa (arg. art. 99, inc. 3°, de la Constitución). La doctora Graciela Medina por razones análogas a las expuestas por el doctor Ricardo Víctor Guarinoni adhiere al voto que antecede. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada. Las costas de Alzada, se imponen al recurrente vencido (art. 68 del Código Procesal). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, téngase por resolución de la Sala, lo propuesto en el considerando VII del primer voto. Consecuentemente, y oído el Fiscal General, se confirma la sentencia apelada, en todas sus partes. Las costas de la alzada, se imponen a la recurrente vencida. Con relación a los recursos deducidos contra las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia, ponderando el mérito, extensión y eficacia de la labor profesional desarrollada y las etapas cumplidas, se confirman los de los doctores Guillermo Martín Lipera, Diego Andrés Alonso y Fernando Pablo Restelli, teniendo cuenta que fueron apelados por altos y bajos (arts. 3, 6, 9, 10, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432). En cuanto a los emolumentos de alzada, se fijan los correspondientes al letrado apoderado de la parte actora, doctor Fernando Pablo Restelli en la suma de ? PESOS (\$) ? (art. 14 y cit. del arancel). Regístrese, notifíquese y al Fiscal General en su despacho, y devuélvase. RICARDO V. GUARINONI GRACIELA MEDINA ALFREDO SILVERIO GUSMAN Correlaciones: Freyre, Santiago, La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de decretos de necesidad y urgencia, a propósito del fallo ?Consumidores Argentinos?, Compendio Jurídico N° 47, pág. 289, Diciembre 2010, . Cita digital: