

## Accion De Amparo Rechazo Percepcion De Subsidios Sin Retenciones Afectacion De Derechos Constitucionales

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Rechazo. Percepción de subsidios sin retenciones.

Afectación de derechos constitucionales Se confirma la sentencia por la que se consideró que el amparo no resulta la vía idónea para la resolución del conflicto de tenor estrictamente patrimonial del interés involucrado, y por medio del que se persigue la percepción de los subsidios sin la retención practicada. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2015.- Y VISTOS: estos autos, caratulados "Fuerte Barragán SA de Transporte Industrial Comercial Inmobiliaria y Financiera c/ EN-Sec de Transporte de la Nación s/ amparo ley 16.986", y CONSIDERANDO: 1º) Que a fs. 244/vta., la Sra. jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo articulada por la firma Fuerte Barragán S.A. de Transporte Industrial Comercial Inmobiliaria y Financiera. Impuso las costas a la vencida. Señaló que compartía los fundamentos y conclusiones del dictamen del Sr. Procurador Fiscal obrante a fs. 242 y su antecedente de fs. 237/241, en el sentido de que la vía del amparo no resultaba la idónea para la resolución del caso de autos. Recordó que la Constitución Nacional preveía que "[t]oda 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..." (art. 43, párrafo primero). Puntualizó que el amparo era, entonces, un proceso excepcional utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas peligraba la salvaguarda de derechos fundamentales, y exigía para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originaban un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita ( Fallos: 330:1407; y sus citas). Puso de relieve que se requería, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado o que la remisión a ellas produjera un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior; doctrina que no había sido alterada por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del referido artículo 43 (Fallos: 330:1279; y sus citas). Consideró que, en el sub lite, no se advertía que la acción de amparo resultare formalmente procedente para el tratamiento y resolución de la pretensión deducida, en tanto la cuestión exigía no sólo un examen de la normativa además de la distribución de esos fondos, realizada por los estados provinciales, en tanto eran éstos los que determinaban la aplicación de los bienes fideicomitidos a las líneas de transporte afectadas al servicio público automotor. En orden al planteo atinente a que el accionar de la demandada constituía una vía de hecho de la Administración, puntualizó que la actora no se hacía cargo de rebatir los fundamentos que informaban la resolución 225/15 del Ministerio del Interior y Transporte (en adelante, MIT), ni de la circunstancia expuesta en torno a que con anterioridad a esa norma el aludido ministerio regulaba lo atinente a la antigüedad del parque automotor, aspecto que también daba cuenta de que la alegada arbitrariedad o ilegalidad no se presentaba como manifiesta, lo que demostraba la necesidad de un mayor debate y prueba, incompatible con el trámite del proceso de amparo. 2º) Que contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el recurso de apelación que luce a fs. 245/257. A fs. 260 se confirió traslado de los fundamentos de dicha apelación, el que fue contestado a fs. 262/264. 3º) Que la actora se agravia del rechazo de la acción de amparo intentada. Reseña los antecedentes y los términos de los planteos expuestos por su parte en la presente causa y posteriormente transcribe los considerandos de la sentencia de grado. Señala que, en síntesis, la acción de amparo es rechazada por los fundamentos expuestos en el último párrafo de la sentencia. Alega que no es cierto que la Sra. jueza de grado deba efectuar un estudio pormenorizado de las pruebas aportadas como de las normas relativas al caso, lo cual podría aplicarse en relación a las consideraciones sobre algunas de las nulidades que ostenta la resolución MIT 225/15, pero de ningún modo ante su vicio de ilegalidad al intentar tener efectos retroactivos perjudiciales para la actora, lo cual constituye una manifiesta arbitrariedad del acto atacado y se presenta como cuestión de pleno derecho. Destaca que menos aún se puede dudar de la existencia de las vías de hecho que significaron las retenciones efectuadas antes de la entrada en vigencia de la resolución MIT 225/15, situación que motivó la presentación del escrito de inicio de las presentes actuaciones, siendo que, una vez comenzado a producirse el daño, se amplió la demanda ante la publicación de la resolución antedicha en el Boletín Oficial. Recuerda que no sólo cuestiona un acto administrativo, sino las vías de hecho por parte del Estado Nacional, lo cual parece no ser tenido en cuenta por la Sra. jueza de grado en la sentencia apelada y surge de la simple apreciación de los hechos no controvertidos y del derecho aplicable. Esgrime que esta acción de amparo es admisible por cumplir con los extremos establecidos por la Constitución Nacional y es la vía correcta para la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos vulnerados, en tanto es la prevista como vehículo principal para reparar lesiones o

restricciones ilegales o arbitrarias de derechos constitucionales. Cita los arts. 43 y 31 de la Ley Fundamental. Aduce que, tal como se puede apreciar, los hechos ante los cuales se efectúa la presentación de inicio no exigen mayor debate ni prueba alguna y en forma palmaria lesionan los derechos de propiedad, de defensa, de trabajar y ejercer industria lícita de su parte en forma arbitraria y con ilegalidad manifiesta. Añade que, entonces, la vía elegida es la más idónea por ser expedita y eficaz ante la flagrante afectación y el daño irreparable cierto y actual provocado a su parte. Alude a que también se vulnera la división de poderes establecida en la Constitución Nacional. Dice que el accionar de la Secretaría de Transporte de la Nación es ilegítimo y arbitrario y causa perjuicio a su parte, ?... y los sucesivos que pudiera cometer, y que se cometieron, en el mismo sentido y/o que tuvieran la misma finalidad y/o pudieran causar análogos efectos, en el futuro luego de presentada la demanda, constituyen ilegalidad continuada manifiesta? (sic).

Insiste en que en este contexto es esencial tener presente los derechos vulnerados (propiedad, defensa, trabajar y ejercer industria lícita), en virtud de las inminentes consecuencias que traerá esta situación, cual es el quiebre de la empresa. Aclara que la acción intentada no tiene por objeto un pronunciamiento sobre la normativa en la que se desenvuelve el fideicomiso creado a partir del decreto 976/01, o sobre la distribución de esos fondos realizada por los estados provinciales, ya que en ningún punto del escrito inicial y/o su ampliación se solicitó lo que indica la Sra. jueza a quo. Asevera que, por el contrario, se solicita se expida sobre una vía de hecho y luego una norma y la forma en que afectan a su parte en los términos y con los alcances detallados. 4º) Que en su responde, el Estado Nacional, Ministerio del Interior y Transporte, señala que la actora ha incurrido en su apelación en una excesiva argumentación novedosa, toda vez que reedita los escritos de demanda y su ampliación, forzando los límites del recurso. Afirma que el recurso de apelación debe ser una crítica concreta y razonada de los aspectos del fallo recurrido que generan un agravio concreto y actual, pero no se trata de presentar una nueva demanda ante la alzada para que ésta se pronuncie sobre aspectos que le serían ajenos.

Señala que el juzgador ha entendido que la totalidad de los aspectos traídos a su conocimiento por parte de la amparista exceden el acotado marco de conocimiento que ofrece la vía de amparo. Aduce que el supuesto agravio de falta de consideración de los hechos por parte de la Sra. jueza de grado, queda desvirtuado en tanto no ha habido una apreciación parcializada de éstos por parte de la sentenciante, sino lisa y llanamente, un rechazo de tal apreciación en el marco de este tipo de proceso. En cuanto a las vías de hecho de la Administración, que califica de supuestas, destaca que su parte detalló exhaustivamente que la beneficiaria de los subsidios al transporte es la Provincia de Buenos Aires y no la firma actora, así como citó la normativa que rige la cuestión. Insiste en que su parte entiende en que la accionante carece de legitimación activa. Añade que ha sido la Provincia de Buenos Aires quien, en su caso, había dejado de transferir los subsidios. Sostiene que los perjuicios denunciados por la actora han sido en un todo hipotéticos, inciertos y conjeturales. Agrega que, por lo demás, éstos revestirían naturaleza económica, lo que de por sí reduce el ámbito de protección que confiere el amparo. Hace hincapié en la improcedencia de la vía intentada. 5º) Que a fs. 268/270 el Sr. Fiscal General propicia la confirmación del pronunciamiento apelado. Opina que el objeto litigioso sometido a estudio no puede ser dilucidado adecuadamente en el marco de la presente acción, en atención a que presenta cierta complejidad, que requiere mayor debate y prueba. Aclara que ello surge de los propios términos de la expresión de agravios, donde se colocan en primer plano cuestiones mayormente fácticas -de índole patrimonial-, concernientes a los subsidios bajo examen y a situación financiera en que se encuentra la firma actora. Señala que lo expuesto debe conjugarse con lo dicho por la demandada al contestar el informe del art. 8º de la ley 16.986, cuando indica que la antigüedad del parque (de hasta de diez años por unidad) es un requisito de acceso y mantenimiento al derecho sobre las compensaciones tarifarias, el cual se encuentra vigente desde el año 2002, siendo la resolución MIT 225/15 netamente procedimental. Destaca que la admisibilidad de la presente demanda requiere que se demuestre que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo, cuestión que no ha ocurrido en la especie. 6º) Que en primer lugar debe señalarse que el art. 265 del C.P.C.C.N. establece, en lo pertinente, que la expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta, razonada y autosuficiente del pronunciamiento apelado, que no se sustituye con una mera discrepancia del criterio del juzgador, sino que implica el estudio de los razonamientos de aquél, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las cuestiones resueltas. Se ha dicho que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal y su forma le impone claridad expositiva, para facilitar su estudio (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, T.I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 834/836). Es que, ?criticar? es muy distinto a ?disentir?. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores jurídicos y fácticos que éste pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (conf., en igual sentido, C. Nac. Apel. Civil., Sala A, sentencia del 16/12/05, in re, ?Z., M. R. c/D. P., J. L. y otros?, publicado en La Ley del 1/6/06). En el sub examine la apelante omitió hacerse cargo de los fundamentos expuestos por la Sra. jueza a quo como sustento de la decisión en crisis. En efecto, de la lectura del memorial, se advierte que la actora se limita a reiterar las afirmaciones expresadas en el escrito de inicio y en el de ampliación de la demanda. Se sigue de ello que la

recurrente, no logra cumplir con su obligación de efectuar una crítica concreta y razonada de la decisión que impugna. Nótese que la actora se agravia, en particular, por entender que la Sra. magistrada no ha considerado, a los efectos de la viabilidad de la acción intentada, la vía de hecho denunciada por su parte, que, según entiende, denota arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. En idéntico sentido, se queja, Sin embargo, contrariamente a lo alegado, la Sra. jueza de grado ha dado tratamiento a tales cuestiones. En efecto, la Sra. jueza se refiere al punto al señalar que "... la actora, aun cuando sostiene que el accionar de la demandada constituye una vía de hecho, no se hace cargo de rebatir los fundamentos que informan la Resolución 225/15, ni la circunstancia expuesta en torno a que con anterioridad a esa norma el MIT regulaba lo atinente a la antigüedad del parque automotor, aspecto que también da cuenta, de que la alegada arbitrariedad o ilegalidad, no se presenta como manifiesta, lo que demuestra la necesidad de un mayor debate y prueba, incompatible con el trámite del proceso de amparo?(sic). Por otra parte, la Sra. magistrada remite a los argumentos desarrollados por el Fiscal Federal en su dictamen, los que tiene por íntegramente reproducidos. Así, los planteos de la actora atinentes a que la retención efectuada por la demandada constituye una vía de hecho y los relativos a la fecha de entrada en vigencia de la resolución MIT 225/2015 y la pretendida ilegitimidad de la retroactividad establecida por dicha normativa, han sido tratados en el punto V del dictamen recaído en la causa N° 9256/2015, caratulada "Transportes Unidos de Merlo SACII c/ EN-Sec de Transporte de la Nación s/ amparo ley 16.986", del 20 de agosto de 2015, al que remite el dictamen de fs. 242/vta. -ver fs. 239vta./241vta.-. Dichos fundamentos no han sido debidamente refutados por la actora. 7º) Que sin perjuicio de lo expuesto, en aras de tutelar en un sentido amplio el derecho de defensa de la recurrente, cabe efectuar las siguientes consideraciones. El artículo 43 de la Constitución Nacional establece que 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. Se trata de un remedio procesal excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguardia de derechos fundamentales, requiriéndose para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiestas que configuren la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expedita (CSJN, Fallos 297:93; 298:329; 299:185; 300:200 y 1231; 06:1253). En el sub examine, en el limitado marco de conocimiento propio de la vía elegida, no se advierte la invocada afectación manifiesta de los derechos constitucionales invocados. En efecto, la pretensión esgrimida por la actora, consiste en que "... la Secretaría de Transportes de la Nación se abstenga de retener en concepto de 'Ajuste antigüedad parque', cualquier fondo del RCC, SISTAU y/o cualquier otra compensación y/o subsidio que por derecho le corresponde a mi representada ya sea para fondos imputables a pagos anteriores, posteriores y/o remanentes de enero 2015 y se proceda a la inmediata devolución de los fondos ilegalmente retenidos en dicho concepto imputables a RCC (Régimen de Compensaciones Complementarias Dec. 678/2006)? (sic). Ello, según manifiesta la amparista, "... en función de que se están reteniendo de montos a compensar, es decir de los que por derecho corresponden a mi representada, los correspondientes a unidades cuya antigüedad exceden los diez años (modelos 2004 inclusive y más antiguos), careciendo la retención realizada de fundamento normativo alguno dado que no existe resolución, decreto, ley y/o cualquier tipo de norma que la establezca y habiendo, además, sido aplicada sin aviso previo y en forma inconsulta y/o intempestiva? -sic- (ver el punto OBJETO de la demanda, a fs. 2/vta.-). Surge del escrito de inicio, por lo demás, que la actora destaca que a través de lo que considera una vía de hecho de la Administración, se ha privado en forma repentina y abrupta a su parte de la percepción de los montos que le corresponden en concepto de subsidios al transporte de pasajeros, en violación, según indica, a los derechos de propiedad, de defensa y ejercer industria lícita (ver punto OBJETO, a fs. 2). Y del escrito por el cual amplía demanda y alega hechos nuevos, se desprende que la actora cuestiona las disposiciones contenidas en la resolución MIT 225/2015, atinente a los "Costos e ingresos medios de los servicios de Transporte de Pasajeros Urbanos y Suburbanos de la Región Metropolitana de Buenos Aires" (B.O. 18/3/2015), dictada con fecha posterior al inicio de las actuaciones. Se sigue de ello, el tenor estrictamente patrimonial del interés involucrado, que en definitiva persigue la percepción de los subsidios sin la retención practicada en concepto de "ajuste antigüedad parque?", desde enero de 2015. Siendo así, no resulta viable encausar la pretensión que aquí se trata, en el marco de la acción intentada, dado que el amparo procede en situaciones que se encuentren tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiestas, que configuren la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expedita (Fallos 301:1061; esta Sala en una integración anterior Expte. N° 40.646/09 "Gómez Gladys Elena c/ EN-MO SALUD-SSS y otro s/ amparo ley 16.986", 5/07/11, en un sentido concordante esta Sala Expte. N° 7046/2012 "S. M. D L M. C/EN-AFIP-DGA- Resol 3109 s/amparo ley 16.986", 23/08/12). Así es que la acción urgente y expedita del amparo no procede si no existe un daño patrimonial que revista la gravedad requerida y que sólo resulte reparable por aquel remedio excepcional (confr. esta Sala en los autos "Distribuidora Servimar SRL c/ EN Mº Interior y Transporte ST DTO

494/12 s/ amparo ley 16.986?, expte. N° 23.444/2012, del 18 de junio de 2013 y sus citas). A lo que debe agregarse, en atención a las afirmaciones atinentes a la vulneración de los derechos constitucionales invocados (afectación de los derechos de propiedad, de defensa, de trabajar y ejercer industria lícita), que tales aseveraciones no solo carece de mínimo fundamento fáctico y jurídico, sino que al margen de ello, el recurrente no se hace cargo del argumento consistente en "... la alegada arbitrariedad o ilegalidad, no se presenta como manifiesta, lo que demuestra la necesidad de un mayor debate y prueba, incompatible con el trámite de amparo (sic) -ver el anteúltimo párrafo de los considerandos de la sentencia apelada y el considerando que antecede del presente pronunciamiento-. Desde esta perspectiva y bajo los parámetros expuestos el interés que funda la petición de la actora, no resulta subsumible entre los supuestos que habilitan la procedencia de la acción promovida, careciendo por lo demás el planteo de una adecuada argumentación fáctica y jurídica a los fines de sostener las articulaciones en que se basa la pretensión. 8°) Que, por otra parte, dilucidar las cuestiones planteadas por la actora (en especial, las afirmaciones atinentes a la existencia de un daño irreparable y la exigencia de una obligación de cumplimiento imposible), plantea un debate y exige la producción de prueba, que excede el restringido marco de conocimiento de la vía elegida. Vale recordar que resultan excluidas del ámbito del amparo las cuestiones opinables y las que requieren debate y prueba ( Fallos 300:688 y otros; confr. esta Sala en una integración anterior Expte. N° 11.197/2008, "Ferreira Angel Antonio y otros c/EN- Hospital Garrahan-Dto 1244/98 s/ amparo ley 16.986?, 26/04/11; Sala IV "Benitez" del 19/6/98 entre otros). En tal orden de ideas, dada la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada debe presentarse sin necesidad de mayor debate y prueba. Es decir, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado. Lo expuesto no significa que no pueda producirse actividad probatoria en este tipo de procesos, sino que ella debe ser compatible con la sumariedad que es propia del amparo, dado que éste se encuentra al servicio de la urgencia del caso y, por tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, de otro modo, no habría razón para evitar los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes, respetándose la amplitud probatoria (confr. Sala V, Expte. N° 1.271/2011 "Nidera Sociedad Anónima c/EN -AFIP- Resol 2300/07 y otro s/amparo ley 16.986", 12/07/11). A lo que cabe añadir que, el recurrente no controvierte adecuadamente la eficacia de la vía ordinaria para salvaguardar su derecho (en este sentido, Sala IV, Expte. N° 17.493/2009 "Strahl Nancy C/ EN-M° Trabajo-Sibsec Gestion Emp Rsl 1/08 (EX1322142/09) s/amparo ley 16.986" del 09/03/10; Expte. N° 31.649/2009, "Parmiggiani Juan Martín c/ EN M° Defensa - EMGA", 14/12/10; en sentido concordante, esta Sala in re ?Distribuidora Servimar SRL c/ EN M° Interior y Transporte ST DTO 494/12 s/ amparo ley 16.986? ya citada). A esta altura, cabe señalar que no resulta admisible la vía intentada cuando los perjuicios que puede ocasionar su rechazo no generan otra consecuencia que colocar al amparista en la situación común de toda persona que petitiona el reconocimiento judicial de sus derechos por los procedimientos ordinarios (Fallos: 297:93), ni cuando existan otras vías judiciales más aptas (Fallos: 300:642; 307:562; 308:2068, entre muchos otros). Por último, resulta oportuno señalar que en sentido concordante con el aquí propiciado, se ha expedido la Sala I en una causa en la que se planteó una cuestión análoga a la presente (ver ?Empresa Línea Siete SAT c/ EN-Sec de Transporte de la Nación s/ amparo ley 16.986?, expte. N° 9255/2015, del 25 de septiembre ppdo.). En consecuencia, los agravios de la apelante no pueden prosperar y el recurso se desestima con costas a la vencida (art. 68 del CPCCN). Por lo expuesto, el Tribunal Resuelve: Desestimar la apelación interpuesta por la parte actora y confirmar la sentencia apelada, con costas (art. 68 del CPCCN). JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MARQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI

006139E