

INTERPONEMOS ACCIÓN DE AMPARO.

SOLICITAMOS MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

JUICIO: ASOCIACIÓN DE HOTELES, RESTAURANTES, CONFITERÍAS y CAFÈS (AHRCC) C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ AMPARO.-

Sr/a Juez/a:

Roberto Enrique Beninati (DNI 4.841.623), en mi carácter de apoderado letrado (Tº4 fº349 CPACF) de la Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés (AHRCC), con domicilio en la calle Tucumán 1610, Ciudad de Buenos Aires, constituyendo domicilio legal en la calle Tucumán 1610, CABA, domicilio electrónico 20048416234, mail estudiobeninati@gmail.com, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

1. PERSONERÍA

Que conforme lo acredito mediante copia simple del poder que se adjunta, mi mandante la **Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés (AHRCC)**, con personería jurídica, representa desde el año 1905 a los hoteles, restaurantes, confiterías-pastelerías y cafés.

En tal sentido, contando además con la representación de los asociados que forman parte de nuestra entidad, vengo a promover la presente acción.-

2.- OBJETO DE ESTA PRESENTACIÓN:

Que en el carácter precedentemente invocado vengo a interponer por este acto **Acción de Amparo en los términos del art. 43 de la C.N. contra el PODER EJECUTIVO NACIONAL, con domicilio en la calle Balcarce 50, Piso 1, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener un pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad y la ilegitimidad del Decreto N° 241/2021 en su artículo 5, Punto 4)**, modificatorio del artículo 16 del Decreto N° 235/21. Ello en lo que hace a las restricciones de los Locales gastronómicos (restaurantes, bares, etc.), entre las DIECINUEVE (19) horas y las SEIS (6) horas del día siguiente, salvo en las modalidades de reparto a domicilio y para retirar en el establecimiento en locales de cercanía. Es decir, y aclara “entre las SEIS (6) horas y las DIECINUEVE (19) horas los locales gastronómicos solo podrán atender a sus clientes y clientas en espacios habilitados al aire libre”.

Esta disposición resulta violatoria del Derecho básico amparado por Nuestra Constitución de **IGUALDAD ANTE LA LEY** (art. 16 CN); el **DERECHO DE PROPIEDAD** (art. 17 de la CN); **EL DE TRABAJAR y DE EJERCER INDUSTRIA LICITA** (Arts. 14 y 14 bis CN); la **GARANTÍA DE DEFENSA EN**

JUICIO (art. 18 de la CN) y el **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD** (Art. 28 CN) en tanto este cúmulo de restricciones importan un **IRRAZONABLE EJERCICIO DE PODER DE POLICIA**, adoptado arbitrariamente y sin ningún análisis científico ni fundamentaciones basadas en situaciones fácticas, implicando ello una modificación disvaliosa de los derechos consagrados en las normas constitucionales precitadas, afectándose así los derechos de raigambre constitucional que fueran enunciados previamente.-

En mérito a lo antes dicho es que se solicita la apertura de los bares y restaurantes con las restricciones vigentes anteriores al Decreto 241/2021 y con la implementación de los respectivos Protocolos sanitarios estipulados, y trabajados conjuntamente con las entidades representativas del sector.

Asimismo y ante la inminente afectación denunciada, venimos también a **PETICIONAR MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA** con la finalidad de que hasta tanto tramita y se resuelve la acción de amparo promovida se disponga **LA APERTURA DE BARES Y RESTAURANTES, CONFITERIAS Y CAFÈS CON LAS RESTRICCIONES ANTERIORES AL DECRETO 241/2021 y MANTENIENDO LOS PROTOCOLOS ESTABLECIDOS, QUE SE VENIAN CUMPLIENDO DE MANERA INFLEXIBLE, MIENTRAS TRAMITA Y SE RESUELVE LA ACCIÓN DE AMPARO PROMOVIDA.-**

Todo con costas y en orden a las consideraciones de hecho y derecho que seguidamente paso a exponer.-

3.- LA LEGITIMACIÓN PARA LA INTERPOSICIÓN LA ACCION DE AMPARO:

1.- En relación a la legitimación de mi parte para la promoción de la presente acción de amparo, pertinente resulta afirmar, que los socios de la entidad que represento como titulares de los bares y restaurantes, resultan damnificados directos por las limitaciones impuestas por el decreto que se cuestiona.-

2.- Estos extremos, que habilitan para la reclamación aquí introducida, deberán ser interpretados en función de los hechos que seguidamente serán explicados en detalle, por lo que no podrán ser puestas en tela de juicio -al menos de forma razonable- los motivos que mi parte arguye para ser aceptado en autos.-

3.- A mayor abundamiento diremos que el Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su artículo 1712 que están legitimados para reclamar “quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”; mientras que, por su parte, la doctrina explica: “La legitimación es amplia y vasta con la acreditación de un interés razonable (...) No deberá acreditarse haber padecido un daño, pues el objetivo justamente es su prevención. Deberá acreditarse un interés en evitar ese daño que aún no se ha producido...” .-

4.- En tal contexto yace en la presente acción una necesidad común de proteger los derechos de una actividad que ha venido siendo una de las más castigadas en los últimos meses, lo que requiere de una atención especial.-

5.- No podemos pensar en desarrollo sostenido si los cimientos de esa pretensión resultan endeble. No podemos concebir un nivel de vida adecuado para la población -garantizando con ello las previsiones constitucionales y convencionales- si previamente no concertamos acuerdos gestados horizontalmente con todos los actores de la sociedad que posibilitan la realización efectiva de aquellos derechos.-

6.- Por ello, teniendo en cuenta que las nuevas disposiciones resueltas por el Poder Ejecutivo atentan de modo manifiesto contra las garantías previstas en favor de los comerciantes del rubro, la activación de mecanismos de protección se imponen para poder remediar y hacer frente a la fuerza coercitiva que representan los actos estatales en pos de alcanzar los objetivos propios.-

7.- Así las cosas, y más allá del escenario que exhibe una lucha mancomunada, no es menos desacertado afirmar que la proclama de justicia aquí propuesta se erige en representación del interés propio en resguardo de sus derechos, frente a una normativa que hace gala de una arbitrariedad superlativa.-

8.- Tal cómo se podrá apreciar comparativamente con los hechos seguidamente relatados, la demandada ha pretendido con su Decreto el señalamiento y castigo de responsables por ligazón y no por participación material en el hecho, obligándose, nuevamente, a mis mandantes, a soportar las consecuencias económicas de una situación de la que no somos los responsables.

9.- Por las razones que se han expuesto previamente, la Asociación que represento se encuentra debidamente legitimada para la promoción de este remedio constitucional y, en consecuencia, de introducir la pretensión referida en el objeto, por lo que, en mérito de lo expuesto, solicito se haga lugar al planteo formulado.-

4.- COMPETENCIA DE VS:

Este Tribunal es competente para entender en la presente causa y así deberá declararlo ya que se cuestiona la inconstitucionalidad e ilegitimidad del Decreto 241/2021 (BO 16/04/2021) dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.

En tal sentido consideramos que existe una responsabilidad propia por los actos jurídicos emitidos y por las consecuencias económicas de los mismos.

5.- LOS ANTECEDENTES:

1.- La irrupción mundial del virus denominado Sarv 2-Covid 19 que, por sus nocivos efectos hacia la salud de la población, ha motivado que la Organización Mundial de la Salud haya decretado pandemia, ha modificado el paradigma de vida de los habitantes del planeta.-

2.- Esa afectación, que ha generado una fuerte polémica sobre la forma de combatirla y que ha dividido a los líderes del mundo, ha causado nocivos efectos no solo en la salud sino también en la economía de los habitantes de los distintos países y fundamentalmente de los argentinos.-

3.- En ese sentido, la temprana decisión por parte del Gobierno Nacional de decretar el aislamiento social, preventivo y obligatorio, claro está, HA SERVIDO DE MANERA INSUFICIENTE PARA FRENAR LA ESCALADA DE CONTAGIOS Y MUERTES.

4.- Sin embargo, con el tiempo, el mismo se ha ido propagando a lo largo y a lo ancho del país, generándose con ello, incluso, grandes inconvenientes por la no adopción de decisiones uniformes, polémica que dividió a los gobiernos que, incluso, llegaron a cerrar sus fronteras con los inconvenientes que ello ha acarreado a miles de ciudadanos argentinos que se han visto impedidos de circular libremente por las distintas provincias.-

5.- En ese contexto el Poder Ejecutivo Nacional ha dictado el DNU 260/20 que ampliaba la emergencia pública en materia sanitaria, para dictar luego el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/20, el que ha tenido sucesivas prórrogas y a los que se han adherido la mayoría de las provincias.-

5.1.- Mediante el DNU 297/20 se dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio, en todas las provincias, situación que también se ha ido prorrogando con el transcurso de los días, lo que con el tiempo, sin perjuicio de lo entendible de la medida, tornara violatorios de las garantías constitucionales para todos los habitantes del territorio.

5.2.- En ese sentido estas medidas han permitido mitigar la expansión del COVID 19, teniendo en cuenta la implementación de las acciones de control ante casos para evitar la evolución, sin perjuicio de lo cual, luego de varios meses se debió volver nuevamente a aumentar las restricciones disponiendo el cese y limitación de actividades comerciales, industriales, tanto pública como privada, incluyendo las actividades liberales y limitando la libre circulación.

5.3.- Es cierto que la Argentina atraviesa una situación de emergencia sanitaria por la pandemia, y que tanto a nivel nacional como provincial, y en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se han tomado una serie de medidas tendientes todas ellas a preservar la salud y la vida de los habitantes del suelo argentino.-

5.4.- No escapa de nuestro conocimiento el esfuerzo denodado en todas las medidas que ha tomado el Poder Ejecutivo Nacional para preservar el derecho a la salud y a la vida, medidas que han sido enfocadas en diversos ámbitos tanto el sanitario, económico, social, educativo, tratando de preservar a toda una sociedad que se ve enormemente afectada por la pandemia del Covid19, morigerando en lo posible los efectos negativos en los sectores más vulnerables y teniendo como norte la preservación ante todo de la salud de los ciudadanos.

6.- Así las cosas, se ha establecido el cierre de las actividades comerciales del país, generando un crisis económica sin precedentes que afectó a la mayoría de las actividades privadas produciendo una caída estrepitosa del producto bruto interno y colocado en situación desesperante a muchas empresas y comercios que se han visto imposibilitados de mantener sus actividades, habida cuenta que, no obstante el esfuerzo y la ayuda que el gobierno nacional dispuso, los costos de sostenimiento de esos comercios con las puertas cerradas resultan impagables.-

7.- Dentro de todo ese marco normativo, los sucesivos decretos del Poder Ejecutivo Nacional con algunas otras medidas más extremas que establecían el impedimento de trabajar, al inicio lógico, han generado que los establecimientos gastronómicos se hayan visto afectados de manera insoslayable y directa, acumulando deudas que surgían de la falta de pago de las obligaciones corrientes y que hacían al giro normal de los mismos y el sostenimiento de los costos que el cierre significaba en cuanto al mantenimiento del personal con todo lo que ello conlleva, a la par de los costos de alquileres, servicios, obligaciones tributarias, entre otros.-

8.- A título meramente ejemplificativo, el sector gastronómico emplea de manera directa, aproximadamente la significativa suma de doscientas mil (200.000) personas en todo el país, y unos quince mil (15.000) locales a lo largo y lo ancho del país. Ello sin contar los más de diez mil (10.000) locales que tuvieron que cerrar durante el 2020, y los ciento cincuenta mil (150.000) puestos de trabajo que aproximadamente se perdieron en el último año. Si traspolamos en número por familias, representan como mínimo el cuádruple de involucrados, sin contar todos los proveedores que se vieron, igualmente, afectados.-

8.1.- Es decir, que estamos en presencia de un rubro que emplea, directa e indirectamente, un significativo número de personas que además importan un número igual de familias, lo que, va de suyo, trasunta la real y efectiva crisis que padece el sector.-

8.2.- En un momento y a partir de determinadas medidas tomadas en los últimos meses, la actividad comercial que se encontraba paralizada, comenzó a tomar otro cariz ante la presencia del público que, de todas maneras y a pesar del cuidado de los protocolos, se redujo considerablemente.-

8.3.- Esto es así, habida cuenta que teniendo presente el movimiento anterior a la pandemia y comparándolo con el actual, significa una reducción del 50%, sin perjuicio de lo cual en función de la situación y comprendiendo los riesgos de la apertura, nuestros socios, al menos, podían empezar a hacer frente a sus obligaciones y les permitía, en parte, mitigar de a poco su situación económica desesperante, permitiéndoles afrontar en el tiempo, la deuda contraída durante el cierre.-

8.4.- Es dable advertir a VS que durante ese lapso en que se dispusiera la limitada apertura de los comercios del rubro, **NO SE HA REPORTADO NINGÚN CONTAGIO QUE PROVINIERA DE LA ACTIVIDAD GASTRONÓMICA**, habiéndose producido la mayoría de ellos a partir de las movilizaciones sociales y de las denominadas “fiestas clandestinas” y reuniones familiares que el Estado se vio imposibilitado de controlar, no pudiendo ser direccionada la responsabilidad del aumento de los mismos directa ni indirectamente a los establecimientos gastronómicos.-

8.5.- Ahora bien, independientemente de ello y sin perjuicio de que los negocios del ramo han realizado indefectiblemente los protocolos establecidos, sin contagios y cuando la actividad comenzaba a movilizar nuevamente sus economías destruidas, el Poder Ejecutivo, intempestivamente, de manera irrazonable y violatoria de las normas constitucionales citadas, dictó en fecha 15 de abril del corriente año, el Decreto 241/2021 mediante el cual se aprueban las nuevas disposiciones a implementarse en los lugares de Alto Riesgo Epidemiológico y Sanitario hasta la vigencia del presente decreto tal como se indica en su artículo 5, modificatorio del artículo 16 del Decreto 235/21.

8.6.- Como se podrá verificar, nuevamente se dispone una medida que impacta directamente en los alicaídos bolsillos de los gastronómicos, que ya venían trabajando con salones habilitados de acuerdo a la normativa, es decir con reducción de plazas pero afrontando el total de los costos operativos. Esta medida por tanto hizo que otra vez se vean restringidos sus derechos a trabajar, como si se pretendiera hacer recaer sobre los mismos la responsabilidad del contagio, lo que resulta violatorio del art. 28 de la C.N., en cuanto denota una irrazonabilidad sin fundamento.

Sumado a esto, la medida de cierre publicada en el Boletín Oficial un día viernes, sin tener en cuenta, ni en lo más mínimo los reiterados pedidos que desde el sector veníamos efectuando en cuanto, al tratarse de una actividad que trabaja **CON PRODUCTOS PERECEDEROS ERA NECESARIA UNA ANTICIPACIÓN EN CUANTO A LOS ANUNCIOS**, a los fines de no tener un mayor costo económico

innecesario al tener que “tirar” los productos alimenticios que habían sido comprados a los proveedores para abastecerse el fin de semana.

Sobre un daño perfectamente evitable y que fuera advertido por el sector, **NO HUBO NINGÚN TIPO DE CONSIDERACIÓN HACIA LOS TITULARES DE LOS EMPRENDIMIENTOS GASTRONÓMICOS.**

8.7. En esa inteligencia, de la simple lectura de la disposición cuestionada surgen algunos interrogantes, a saber: a) Si los contagios no provienen de los bares o restaurantes, conforme reconocimiento expreso de las autoridades sanitarias, porque atacar nuevamente la actividad disponiendo medidas extremas que afectan sus derechos constitucionales operativos?; b) con qué criterio se fijó el horario de apertura y cierre?; c) las personas pueden no contagiarse desde las 7 a las 23 y el virus adquiere mayor potencial después de esa hora?; d) se ha realizado un estudio científico que determine los parámetros para la adopción de tales medidas?.-

8.8.- Ninguno de estos interrogantes tiene respuestas habida cuenta que, evidentemente el Gobierno Nacional ha venido manejando esta crisis mediante prueba y error, sin contar con estudios que permitan la adopción de medidas que resulten razonables en resguardo y equilibrio de los derechos constitucionales en juego.-

8.9.- Resulta evidente que las normas dispuestas constituyen paliativos sin mayor rigor científico y fáctico, generando un daño irreparable al sector que representamos.-

8.10.- Esta afirmación no resulta infundada toda vez que recientemente la Organización Mundial de la Salud ha expresado e instado a **los gobiernos a no utilizar la cuarentena como principal estrategia para controlar la propagación de la covid-19**, y advirtió que las restricciones "hacen a los pobres mucho más pobres".-

8.11.- En esa línea de razonamiento ha dicho que **“En la Organización Mundial de la Salud no abogamos por las cuarentenas como el principal medio de control de este virus”**

8.12.- En el mismo sentido expreso: **"Es una catástrofe a nivel global. Les pedimos a los líderes que dejen de usar al confinamiento como el principal método para controlar la enfermedad. Tienen que desarrollar mejores sistemas".**

8.13.- A su turno expuso: **"El único momento en el que creemos que un confinamiento está justificado es para ganar tiempo para reorganizar, reagrupar, re equilibrar los recursos y proteger a los trabajadores de la salud que están agotados. Pero en general, preferimos no hacerlo"**, (Reportaje de Nabarro a la revista británica The Spectator).-

8.14.- Dijo el mismo interlocutor que la principal crítica a los bloqueos se verifica en el impacto global, explicando cómo las economías más pobres fueron afectadas indirectamente. **"Puede que tengamos al menos el doble de desnutrición infantil. Esta es una terrible y espantosa catástrofe global"**. Luego de ello concluyo de manera contundente: **"Apelamos a todos los líderes mundiales: dejen de utilizar el confinamiento como su principal método de control"**

6. LA RESTRICCIÓN EN CUANTO A LA LIMITACIÓN HORARIA

Por otra parte, resulta irracional la limitación horaria toda vez que importa una arbitraria decisión en razón de que si lo que se pretende es resguardar a la población del contagio del virus, como se verifica que los contagios se producen mayormente en la noche y que el riesgo desaparecería si la gente deja de concurrir a los bares y restaurantes a partir de la hora fijada en la norma.-

Esto es un absurdo TOTAL, ya que por lógica a mayor amplitud horaria existe menor riesgo de aglomeraciones y por ende de contagios. Es decir, que la restricción horaria lejos de prevenir los contagios, los incrementa.

Es evidente que la disposición resulta carece de basamento justificante, en función de la inexistencia de un estudio que determine la posibilidad de contagio a partir de una hora determinada, violándose el principio de razonabilidad.-

En efecto, con qué criterio médico, epidemiológico o científico puede establecerse un uso horario para la conclusión de las actividades si se utilizan los protocolos de bioseguridad establecidos, por lo que resulta arbitraria y sin comprobación la restricción horaria.-

En función de ello, la presente acción está dirigida a obtener la orden judicial que **AUTORICE QUE LA APERTURA SE REALICE SIN HORARIO DE CIERRE ESTIPULADO EN LA NORMA EN CUESTIÓN, RESGUARDANDO POR PARTE DE LOS EMPRESARIOS GASTRONÓMICOS, COMO SE HA HECHO HASTA AHORA, EL USO DE TODOS LOS PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD**, apelando al cuidado ciudadano y a la labor docente de concientizar sobre el debido cuidado.-

Evidentemente y sin perjuicio de la finalidad del Poder Ejecutivo se encuentra en crisis el derecho a trabajar, ejercer el comercio, la industria lícita de los asociados a nuestra entidad.-

No debemos en el caso discurrir en la dicotomía si se encuentran en colisión el derecho a la salud o a trabajar, ejercer el comercio, la industria lícita, a la dignidad y a la vida, PUES NO EXISTE UNA PUGNA REAL, PUES DEBE SER PRESERVADA LA SALUD DE LA POBLACIÓN PERO TAMBIÉN LA ECONOMÍA Y LOS MEDIOS DE VIDA DE LOS MISMOS DADO QUE SI LOS CIUDADANOS PIERDEN SUS INVERSIONES, TRABAJOS Y MEDIOS DE VIDA, MUY PROBABLEMENTE TERMINEN TAMBIÉN ENFERMANDO.

No se puede descuidar la economía de la población, SON PATAS DE LA MISMA MESA, NO HAY CONTRADICCIÓN ENTRE ECONOMÍA Y SALUD, PUES AMBAS SON COMPLEMENTARIAS.

Desde esta perspectiva hay que tener presente que los derechos en pugna son de naturaleza humana, y la finalidad es favorecer el más pleno y completo desarrollo de la persona en todas sus dimensiones, es decir las personas como una realidad individual y social, así como espiritual y material. En realidad no existe colisión de derechos-

Los derechos constitucionales en juego deben ser interpretados de manera armónica, no pudiendo pretenderse la prevalencia de unos por sobre otros por lo que no resulta pertinente legitimar una conducta que contraría otro derecho constitucional, para el caso el de trabajar y ejercer toda industria lícita.-

Si del derecho a la salud se tratara, también debe analizarse que la actividad que desarrollan mis mandantes involucra a familias enteras que por otra parte, de persistir esta disposición, se verán afectados en sus derechos fundamentales y humanos.-

El momento social y económico que vive nuestro país, requiere de decisiones armónicas que no afecten en mayor medida a ciertos ciudadanos y en menor a otros. Los empresarios gastronómicos que viven de sus ingresos, se enfrentan con la realidad, que se traduce no solo en la necesidad de cubrir los gastos para adquirir alimentos, medicamentos, tratamientos médicos, sino también el pago de alquileres, de sueldos de sus dependientes, pago a proveedores, pago de obligaciones asumidas con anterioridad, gastos fijos, impuestos, materia prima y soportar la natural decadencia económica de cada actividad, por la situación descrita, todo lo que pone en riesgo su derecho de jerarquía superior al trabajo,

al comercio y a la industria lícita, que se vincula estrechamente a su dignidad, su salud y su vida y la de todas las personas vinculadas a esas actividades.-

Lo que se pretende es que esa justicia tuitiva encarnada en el caso por el poder judicial restablezca el desequilibrio producido por decisiones que privilegian a algunos en detrimento de otros.-

Resulta elocuente la necesidad de la materialización de la garantía de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos (art. 18 C.N.) tratando de restablecer el daño irreparable que la decisión cuestionada importa.-

Se ha acreditado enfáticamente las afectaciones de la que han sido objeto el sector gastronómico con las sucesivas decisiones, la que deberá ser restablecida por la justicia como única manera de resguardar los derechos en ciernes.-

Las inequidades aquí expuestas trasuntan un trato diferencial desfavorable para nuestro rubro que importan implicancias normativas que ameritan el acogimiento favorable de la presente acción de amparo y, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5, Punto 4) del **Decreto N 241/2021**, modificatorio del artículo 16 del Decreto N° 235/21, emitido por el Poder Ejecutivo Nacional.-

7. LAS AFECTACIONES CONSTITUCIONALES QUE HACEN PROCEDENTE LA VÍA INTENTADA:

1.- Hay en el caso sometido a juicio de VS, una natural esencia constitucional que yace en la naturaleza de los derechos de los emprendedores gastronómicos que se encuentran en declarada lesión y en denunciada amenaza de inminente afectación.-

2.- Resulta evidente que el punto cuestionado del Decreto a expensas del recorte de derechos fundamentales, peca de arbitrario y violatorio del principio de la supremacía de la Constitución Nacional.-

3.- Como integrantes de una misma sociedad nos sentimos compelidos al apego irrestricto de las normas jurídicas como medio necesario para una convivencia pacífica y justa. Es ese mismo valor justicia el que nos impone mirar con el máximo nivel de sospecha a los actos de la Administración frente a decisiones como la que nos ocupa, que dicen instituirse en mérito de fines superiores pero que, a la vez, actúan en desmedro de elementales derechos que asisten a todos como ciudadanos.-

4.- Al tiempo de relatar los hechos que gestan esta acción de amparo han explicitado los puntos de la norma que se presentan controvertibles por su afronta a las directivas constitucionales, tal es así que se ha denunciado amenazadas la igualdad de partes art. 16 CN; el derecho de propiedad (art. 17 de la CN); la defensa en juicio (art. 18 de la CN); el de trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14 y 14 bis C.N.); el principio de razonabilidad (art. 28 de la CN).

5.- Por su costado más problemático ahondaremos, en primer término, en las implicancias puestas en riesgo a la garantía de la defensa en juicio. La existencia de todo proceso judicial o administrativo se rige a través de principios y reglas que implican imperativos al que se deben ajustar jueces, abogados y todo otro operador jurídico para garantizar, así, el desenvolvimiento justo del derecho, dando a cada uno la seguridad de que aquél será actuado de modo imparcial y con una sentencia debidamente fundamentada.-

6.- La normativa puesta bajo la lupa de la Constitución produce una drástica violación a expresas garantías constitucionales.

7.- Demás está decir que dicha medida comporta una actitud discrecional y lesiva que se opone en forma manifiesta a las previsiones contempladas convencionalmente a partir de la incorporación a nuestro derecho de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que resulta pertinente el planteo que nos ocupa toda vez que el art. 8 de la citada convención reza: ***“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*** (las negrillas y bastardillas nos corresponden).-

8.- Por otra parte, cuando pensamos y ponderamos los alcances de la norma atacada, no podemos, sino, apreciar un desbalance en el tratamiento de las partes intervinientes que representa una afectación al principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la CN).-

9.- Decimos que existe un desbalance en función de los privilegios que se otorgan a algunos en detrimento de otros que ven afectado su derecho de propiedad (art. 17 C.N.) al ser impedido de ejercitar su derecho a trabajar en forma PLENA (art. 14 C.N.).-

10.- Entonces, ¿cómo podemos justificar –racionalmente- el desbalance antes mencionado, cuando el mismo es agravado por ser acompañado de la supresión de la posibilidad de trabajar, con afectación directa sobre el derecho de propiedad? .-

11.- Tiene dicho la doctrina: “El término "propiedad", cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto comprende, como lo ha dicho esta Corte, "todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad". Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de "propiedad" (las negrillas y bastardillas me corresponden).-

12.- Por último y no menos importante, válido resulta rescatar al razonamiento prudente, que las disposiciones en estudio representan un uso más de las facultades que han sido concedidas en su calidad de máxima autoridad nacional, por lo cual tal empleo debe ajustarse a ciertos parámetros objetivos que garanticen su correcta aplicación a través del debido control por parte de los particulares y, eventualmente, de la jurisdicción.

13.- Los poderes discrecionales de la administración encuentran límites infranqueables que no pueden superar y uno de ellos es la razonabilidad con la que deben ser ejercidos (art. 28 de la CN). Su actuación acorde representa una garantía para los administrados de que sus derechos serán tratados en igualdad de condiciones (art. 16 de la CN) a la vez que permitirán un adecuado derecho de defensa cuando el mismo represente una afectación de sus intereses legítimos (art. 18 de la CN).

14.- La jurisprudencia ha dicho sobre el punto: "En cualquier materia, inclusive en la laboral, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos" (las negrillas y bastardillas nos corresponden).-

15.- En este caso puesto a su estudio, la Administración excede los propios límites que le demarca la discrecionalidad en el ejercicio de sus potestades, lo que la aleja de toda razonabilidad pero además impregna de arbitrariedad.-

16.- Mucho más saludable resultaría para una vida democrática el establecimiento de diálogos con los actores pertinentes, a fin de arribar a

soluciones comunes que resulten menos comprometedoras y menos dolorosas para el sector y que afecten en menor medida sensibles principios, garantías y derechos constitucionales, en lugar de expedir normativas que comprometen al sistema jurídico desconociendo la constitución y las normas dictadas en su consecuencia, que son las leyes superiores de la Nación (art. 31 de la CN).-

8.- LA PROCEDENCIA DE LA VÍA INTENTADA:

1.- Las Constitución Nacional ha dado positiva acogida a la acción de amparo, como nominado proceso constitucional impuesto en resguardo de la violación consumada o amenazada de derechos fundamentales, dando con ello una eficaz herramienta de expedita tutela a los justiciables, que pueden como en el caso que nos ocupa, ejercerlo con el fin de detener la arbitrariedad opuesta al justo desarrollo de la positiva legalidad constitucional, esto es al ejercicio pleno, regular e irrestricto de los derechos y garantías constitucionalmente establecidos.-

2.- La CN establece en el art. 43 ***“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”***.-

3.- Ninguna duda puede haber a esta altura del memorial de la entidad constitucional que tienen los derechos que se reputan violados y que son titularizados por mis mandantes, esto es, a la igualdad ante la ley, la debida defensa de la propiedad y garantía de defensa en juicio, derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, derechos que positiva y expresamente se describen en los artículos 16, 17 , 18 y 14 de la Constitución Nacional respectivamente y que se ocupan de extender con amplitud los tratados y pactos internacionales elevados a la jerarquía suprema en el artículo 75 inc. 22 de nuestra carta magna.

4.- Ha dicho la doctrina al respecto: **“La acción constituye una vía excepcional, que solo procede contra todo acto u omisión de autoridad pública que amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, en ausencia de otro medio adecuado, o cuando la inminencia del daño hiciera ilusoria su reparación”** (Osvaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional, Amparo, Doctrina y Jurisprudencia, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires 2002, pág. 266, las negrillas y las bastardillas me pertenecen).-

5.- En el caso propuesto, se manifiesta la grave lesión que se produjo con arbitrariedad e ilegalidad probadamente inconstitucional, intentando valerse -la demandada- de un abuso de las facultades discrecionales de las que goza la administración, sin velar por el cumplimiento de los requisitos impuestos para un correcto uso.-

6.- No hay por lo demás otro medio más idóneo para procurar el restablecimiento de la ilegitimidad constitucional quebrada por la actuación cuestionada, que no sea la solicitud de esta expedita vía de acceso a la revisión judicial instada.-

7.- Tiene dicho la doctrina al respecto: “Siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía del amparo a fin de que los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía, la efectividad de las garantías constitucionales” (Silvia Adriana Díaz, Amparo, Edit. La Ley, Buenos Aires 2001, pág. 109, las negrillas y las bastardillas me pertenecen).-

8.- Los asociados de mi mandante sufren la afectación de sus derechos, pues la medida atacada se encuentra vigente y plenamente aplicable.

9.- Es entonces la garantía de la protección del trabajo en todas sus formas e igualdad ante la ley, de registro constitucional en el art. 14 bis y 16 de la CN, la defensa que opongo a las resultas de los actos impugnados, y se vuelve consecuentemente idónea la vía del amparo instado, por la naturaleza constitucional del derecho afectado, y por la manifiesta arbitrariedad que acusa la conducta estatal recriminada.-

10.- Señala en este sentido la jurisprudencia que “el amparo trata de salvar en el presente y en el futuro los derechos vulnerados, procediendo cuando los actos o decisiones administrativos constituyen una amenaza de lesión cierta e inminente, cuya entidad jurídica justifica el reclamo de tutela judicial” (CN Pen econ, Sala A, 9/12/93, LL 1.994 C- 16).

11.- Existe una amenaza cierta de afectación a derechos, y a la vez una lesión consumada, en la medida en que la conducta lesiva del demandado pretende la aplicación de una norma que viola elementales derechos constitucionales.-

12.- El acto que impugnamos es además ilegítimo.

13.- Es que como señala la doctrina “la ilegitimidad supone calificar algo más que la simple ilegalidad: al hecho comprobado de la actitud contraria a derecho, se analiza la racionalidad de las decisiones, la valoración efectiva, las proyecciones que tiene, los efectos que produce y, en suma, que del acto surge”.-

14.- Pero además el concepto de ilegitimidad que usamos para caracterizar al acto lesivo que aquí se impugna, y que precisamente ayuda a abrir la instancia tuitiva del amparo, está mayormente equiparado en contenido a la arbitrariedad.-

15.- Dice al respecto la doctrina que “también es posible identificar ilegitimidad con arbitrariedad, como sinónimo de injusticia, tal como dice Bidart Campos, pues la distinción permite que el amparo proceda contra actos legales pero irrazonables, sea porque a pesar de tener sustento en la ley se aparta absurdamente de ella, o porque en la misma ley en que se apoya existe el vicio de arbitrariedad”.-

16.- Acompaña la jurisprudencia el sentido expresado en tanto ha dicho que “la arbitrariedad, en definitiva, se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos y en las reglas de la lógica jurídica aplicables a los derechos fundamentales” (JLCCom N° 2, Trelew, firme, 3-9-97, “Pira Francisco c/Municipalidad de Trelew, L.L. 1998-b-331”).-

17.- Con todo lo expuesto más las precisiones de la pretensión, es claro que reúne la acción que se intenta los presupuestos para que V.S. recepte la pretensión impetrada y le imprima el trámite de ley, y en la medida en que reputo dudoso alguno de los extremos requeridos por la Constitución y la ley para la admisibilidad de la acción, igualmente **deberá recepcionarla por aplicación del principio con jerarquía constitucional del in dubio pro actione, que aquí se convierte en “in dubio pro amparo”**.-

9.-PETICIONA MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA:

1.- De la descripción efectuada surge con evidente claridad la bonanza del derecho accionado, y la necesidad de que VS acompañe y resguarde debidamente los derechos constitucionales vulnerados, permitiendo a los locales gastronómicos ejercer el Derecho Constitucional de trabajar en los horarios en que normalmente desarrollaban su actividad, con el exhaustivo cumplimiento de los protocolos de bio-seguridad establecidos y aprobados por las autoridades sanitarias.

En tal sentido solicitamos se ORDENE AL PODER EJECUTIVO NACIONAL DEMANDADO EN AUTOS, QUE SE ABSTENGA DE IMPONER SANCIONES DE CUALQUIER ÍNDOLE Y ALCANCE, HASTA TANTO SE OBTENGA UN PRONUNCIAMIENTO FIRME EN LA PRESENTE CUESTIÓN.

2.- De nada serviría que V.S. acoja el derecho aquí actuado al final del trámite del amparo, **si antes no se anticipa una tutela inmediata destinada a conjurar el daño que ya se avizora en curso y que tendrá consecuencias que serán irretornables.-**

3.- Por lo demás debe considerarse que las medidas cautelares no son incompatibles con la naturaleza expedita de la acción de amparo, ni puede reputarse impropia su acumulación, en tanto que coincidentemente se ha dicho que **“el carácter sumarísimo de la acción de amparo no obsta a que en su tramitación se alcance un conocimiento pleno y completo. Ello requiere indudablemente una actividad jurisdiccional que insume determinado tiempo, en cuyo transcurso –como en cualquier otro proceso-, puede resultar frustrado el derecho que se intenta proteger. De allí que se suscite en esta temática el mismo problema de aseguramiento preventivo que es común a todo tipo de actuaciones judiciales”** (Eduardo de Lázzari, MEDIDAS CAUTELARES, Librería Editora Platense S.R.L., T. II pag. 253, 1988, las negrillas me pertenecen).-

4.- Es que “es el amparo una acción principal cuya lógica procesal puede también verse necesitada de un auxilio de tutela cautelar, sólo viable por medio de una medida que preventivamente disponga el resguardo anticipado del derecho que se intenta proteger” (conf. Eduardo de Lázzari, op. Cit., T. II, pag. 254).-

5.- Por ello solicito se disponga hacer lugar a la medida cautelar innovativa, en tanto la normativa vigente y cuestionada, y las que se dicten en consecuencia en un mismo sentido limitativo, se encuentren en vigencia y en plena ejecución.-

6.- Para acreditar la procedencia de esta medida diremos que:

A.- EXISTE VEROSIMILITUD DEL DERECHO:

1.- Se presenta en el planteo que formulamos el *fumus bonis juris*, es decir existe **“verosímil presunción mediante un conocimiento sumario, de que lo que se dice es probable, o que la demanda aparece como destinada al éxito”** (Podetti, Tratado de las Medidas cautelares, p. 54 y sgtes., las negrillas y las bastardillas me pertenecen).-

2.- En este sentido se pronuncia la jurisprudencia diciendo que “la verosimilitud debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que sólo se lograra al agotarse el trámite” (Cám. Nac. Civ. Sala E, 1-7-77, La Ley, 1980).-

3.- Para el caso que nos trae, la verosimilitud del derecho surge manifiesta, al es así que, a simple vista, V.S podrá apreciar todos y cada una de los extremos que se han relatado, constatando las violaciones constitucionales que surgen de la norma en ciernes.-

4.- La normativa puesta bajo la lupa de la Constitución tiene un claro objetivo de conculcar derechos de un sector de la sociedad que por otra parte brinda empleo directa o indirectamente a muchas familias y que ven día a día cercenadas sus posibilidades de mantener sus negocios, generando además una superlativa deuda y costos que no están en condiciones de sostener.-

5.- El simple cotejo de los instrumentos normativos que aportamos convalida la verosimilitud pretendida.

6.- La grosera violación de los derechos de los negocios gastronómicos, constituyen el derecho verosímil que V.S. deberá atender para fallar por el otorgamiento de esta cautela.-

Por ello solicito se haga lugar a la medida cautelar aquí peticionada.-

B.- EXISTE PELIGRO INMINENTE EN LA DEMORA Y SE PROYECTA LA IRREPARABILIDAD DEL PERJUICIO:

1.- **“El dictado de la medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido”** (Chiovenda, Giuseppe, Principios de derecho procesal civil, Ed. Reus, Madrid, v. I, pág. 278, las negrillas me pertenecen), “o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo” (Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, pág. 17, las negrillas me pertenecen).-

2.- Tal como lo he sostenido durante el curso de ésta presentación, el impulso que mueve la promoción de este amparo se aposta en la existencia de lesiones que se caracterizan por afectación efectiva a derechos constitucionales provenientes del propio Estado que pretende que algunos derechos constitucionales tengan preminencia sobre otros, sin buscar completarlos y armonizarlos.-

3.- Tal es así que de no accionarse anticipadamente frente al hecho que reputamos ilegítimo por afectar garantías constitucionales, afrontaríamos consecuencias aún mayores, que resultan predestinadas no solo por la afectación que produce sino por el tiempo que el trámite podría irrogar.

4.- Demasiado tarde llegaría la sentencia que declare inconstitucional el artículo 5 Punto 4) del Decreto 241/2021 si antes no se dispusiese una medida que garantice el efectivo derecho de trabajar, con afectación directa sobre el derecho de propiedad del sector gastronómico, que por el tipo de servicios que brindan directamente ya cerraron sus puertas o estarían condenados al cierre de sus comercios.-

5.- Hay peligro en la demora cuando la ilegalidad hecha realidad de hoy, amenaza con perpetuarse para persistir impune, ofendiendo al Estado de Derecho, y dejando en el camino herida de muerte a la Constitución, por violencia ejercida a derechos por ella amparados.-

6.- Hay peligro en la demora cuando el acto dañoso denunciado está vigente, y sus preceptos normativos pueden ser aplicados inmediatamente y con perspectivas de continuidad y, para evitar que dichos preceptos reprueben el examen constitucional y con ello se afecten derechos de los particulares, se precisa de un resguardo previo para evitar que la sentencia a dictarse en el amparo sea inoportuna por extemporánea.-

7.- No existe obstáculo alguno para que esta medida cautelar sea decretada anunciando un perjuicio y un peligro que puedan ser rápidamente resueltos en vista de la acción judicial promovida.-

8.- El daño que la acción de amparo se propone detener ya se encuentra en curso al momento de esta acción e incluso ha provocado afectaciones que son ya irreparables (cierre masivo de establecimientos gastronómicos y pérdida de miles de puestos de trabajo).-

9.- El peligro que provocaría la demora en la atención de esta petición y la consecuente permisión de la amenaza, son por tanto fatales e irreversibles para la igualdad de partes, el derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio de los firmantes, por lo que avalan la petición cautelar aquí fundada.-

C.- CONTRACAUTELA:

1.- Teniendo en cuenta que no se requiere una medida que ponga en mayor riesgo la situación o el derecho de la demandada, y advirtiendo la necesidad de que se dispense la medida para asegurar las resultas de la litis, es que propongo prestar caución juratoria a los fines de cumplir con este presupuesto de la medida requerida.-

Esta garantía propuesta, considero que es más que suficiente para garantizar el cumplimiento de la Cautelar Innovativa solicitada.

10.- PRUEBAS:

A.- PRUEBA DOCUMENTAL:

Se agregue el poder acompañado.

B.- PRUEBA INFORMATIVA:

1.- Solicitamos se oficie A LAS AUTORIDADES DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y AL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES a los efectos de que informe lo siguiente:

- Si se disponen controles periódicos a los bares y restaurantes y en su caso si estos guardan las normas de bioseguridad dispuestas por las normativas sobre la materia.-

- Si se ha realizado algún estudio científico o epidemiológico que determine si por la noche existen más probabilidades de contagios y en su caso sobre qué base científica fue realizado el parámetro de medición.-

11.-DERECHO:

Lo dejo fundado en las normas citadas a lo largo de este memorial, y en toda otra disposición que V.S. entienda de aplicación al sub lite, por invocación del principio "iura novit curia".-

12.-PETITORIO:

Por todo lo expuesto de V.S. solicito:

1.- Me tenga por presentado, parte en el carácter invocado, con domicilio real denunciado y procesal constituido.-

2.- Tenga por promovida ACCIÓN DE AMPARO CONTRA EL PODER EJECUTIVO NACIONAL A FIN DE OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL QUE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO N° 241/2021, ARTÍCULO 5, PUNTO 4), modificatorio del artículo 16 del Decreto N°

235/21, y cualquier otra que se dictare en el mismo sentido restrictivo EN TANTO RESULTA VIOLATORIA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY (ART. 16 CN); EL DERECHO DE PROPIEDAD (ART. 17 DE LA CN); EL DE TRABAJAR Y EJERCER TODA INDUSTRIA LICITA (ARTS. 14 Y 14 BIS C.N.); LA GARANTÍA DE LA DEFENSA EN JUICIO (ART. 18 DE LA CN), Y EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD (ART. 28 DE LA CN) EN TANTO ESA LIMITACIÓN HORARIA IMPORTA UN IRRAZONABLE EJERCICIO DEL PODER DE POLICÍA, ADOPTADO ARBITRARIAMENTE Y SIN NINGÚN ANÁLISIS CIENTÍFICO NI FUNDAMENTACIONES BASADAS EN SITUACIONES FÁCTICAS, IMPLICANDO ELLO UNA MODIFICACIÓN DISVALIOSA DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LAS NORMAS CONSTITUCIONALES PRECITADAS, AFECTÁNDOSE ASÍ LOS DERECHOS DE RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL QUE FUERAN ENUNCIADOS PREVIAMENTE.

3.- Por peticionada MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA INTER TANTO TRAMITA Y SE RESUELVE LA ACCIÓN DE AMPARO PROMOVIDA.-

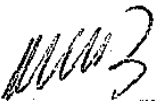
4.- Por ofrecida la prueba que hace al derecho de mi parte.

5.- Por efectuada introducción del caso constitucional y reserva de interponer el recurso extraordinario Federal, para el hipotético e improbable evento de no hacerse lugar a la pretensión.-

6.- PREVIAMENTE SE HAGA LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR PETICIONADA Y POR ENDE, SE DISPONGA LA APERTURA DE BARES Y RESTAURANTES SIN LA LIMITACIÓN HORARIA DISPUESTA Y MANTENIENDO LOS PROTOCOLOS ESTABLECIDOS, QUE SE VENÍAN CUMPLIENDO DE MANERA INFLEXIBLE, MIENTRAS TRAMITA Y SE RESUELVE LA ACCIÓN DE AMPARO PROMOVIDA EN CONJUNTO.-

7.- Oportunamente, SE HAGA LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO PROMOVIDA Y EN CONSECUENCIA SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD ALUDIDA, con expresa imposición de costas, todo ello, en función de las consideraciones de hecho y de derecho vertidas a lo largo de este memorial.-

SERÁ JUSTICIA


ROBERTO E. BENINATI
ABOGADO
P° 4 F° 349
C.N.P.T.A. 82.860
C.U.I.T. 20-04841823-9