PRESENTA ALEGATO

Señor Juez:

ARIEL MARTIN ESTRADA, Abogado Tº 63 Fº 395 CPACF, con domicilio electrónico constituido bajo la Cuit N° 20-21707426-7, por **ARGENTREN S.A**, y domicilio a los demás efectos en la Av. Ramos Mejía 1430, Piso 1°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Zona de Notificación N° 147 – Teléfono 4000-9158), en los autos caratulados: **"ARGENTREN SA C/ EN-M TRANSPORTE (RESOL 1811/15 - 416/21) Y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO" – EXPTE 95/2022**, en trámite por ante el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, Secretaría N° 3 -, sito en

Tucumán 1381, Piso 3°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.S. respetuosamente digo:

I.- MANTIENE DOMICILIO ELECTRÓNICO

Mantengo el domicilio electrónico bajo N° de Cuit N° 20-21707426-7.

II.- ACLARACIONES PRELIMINARES

2.1.- Aclaro a V.S., que en lo sucesivo me referiré a **ARGENTREN S.A.** como **ARGENTREN**, a la **COMISION NACIONAL DE REGULACION DEL TRANSPORTE** como a la **CNRT**, al **EX MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE** como al **MIyT**, a la **SOCIEDAD OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO** como a **SOFSE**, al **ACUERDO DE OPERACIÓN APROBADO POR RES. MIyT N° 41/14** como el **ACUERDO DE OPERACION** y al **ANEXO II REGIMEN DE PENALIDADES INTEGRANTE DEL ACUERDO DE OPERACIÓN** simplemente como el **ANEXO**.

2.2.- Aclaro también, que, salvo indicación en contrario, todos los subrayados y negritas que aparecen a lo largo de este escrito me pertenecen.

III.- OBJETO

En legal tiempo y forma, vengo a presentar el alegato de mi parte, a tenor de lo dispuesto por el art. 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, solicitando desde ya a V.S. que, en mérito de la prueba producida y de todos los antecedentes de hecho y de derecho relacionados con la cuestión debatida, haga lugar a la presente acción y, en consecuencia, declare la inconstitucionalidad del régimen de penalidades establecido en el **ACUERDO DE OPERACION** y, la nulidad de las resoluciones aquí cuestionadas dictadas bajo su amparo.

Se deja constancia que mi representada se notifica expresamente de la resolución del 19 de noviembre de 2024 (véase en tal sentido, fs. 625), resultando ésta presentación temporánea.

IV.- ALEGATO DE BIEN PROBADO

A los efectos de no reiterar y cansar innecesariamente a V.S con los argumentos ya esgrimidos en oportunidad de interponer el presente recurso (véase en tal sentido, fs. 119/134), ni con las réplicas llevadas a cabo por las contrarias (véase en tal sentido fs. 515/534 respecto de la **CNRT** y fs. 553/585 respecto del **ESTADO NACIONAL**)) y, luego de producida la prueba y encontrándose estas actuaciones en condiciones de dictar sentencia, corresponde a mi mandante, indicar los siguientes cinco aspectos relevantes a tener consideración en el veredicto y, que conforman la parte fundamental de este alegato y del thema decidendum:

+ En primer término, el **ACUERDO DE OPERACIÓN** es fiel reflejo del marco aprobado por la **RESOLUCIÓN MIyT N° 41/14**, cuyo texto reproduce con absoluta fidelidad. La aprobación del acuerdo por parte del **MIyT** con alcance general y uniforme para todas las líneas sujetas a operación, implicó la imposibilidad de modificar o negociar sus cláusulas en forma individual para cada acuerdo en particular para los firmantes (en el caso particular de autos, de mi mandante), convirtiéndose lisa y llanamente, en un contrato de adhesión.

Además, el **ACUERDO DE OPERACIÓN** estableció, en su cláusula 33°, las facultades de fiscalización de **SOFSE**. El artículo establecía claramente las facultades de dicha sociedad del estado *"…sin perjuicio de las competencias propias de la **CNRT** en dicha materia…"*.

A ello debe sumarse lo indicado en la cláusula 37°, la cual estableció que *"…El Régimen de Penalidades previsto en el Anexo II del Acuerdo, será de aplicación específica al presente, con exclusión de todo otro régimen que pudiere resultar aplicable supletoria o analógicamente…"*.

Y esta cláusula puso en cabeza de la **CNRT** el "procedimiento" en carácter de organismo de fiscalización y control, de conformidad con lo previsto en el Decreto PEN N° 1388/96.

En el Anexo II mencionado, denominado Régimen de Penalidades, se detalló el procedimiento sancionatorio aplicable al Operador y los tipos sancionatorios.

Este régimen se caracterizó por requerir la **EXISTENCIA DE CULPA POR PARTE DEL OPERADOR** (Art. 3°), así como el **INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE OPERACIÓN** (Art. 1°).

+ En segundo término, a los efectos de analizar si la **CNRT** contaba con competencia suficiente para imponer sanciones a **ARGENTREN** debe tenerse muy en cuenta la fecha en que se dictó la resolución sancionatoria aquí cuestionada, **el 23 de julio de 2014**.

Ello es así, ya que, la **CNRT** careció de competencia alguna para fiscalizar y/o sancionar a **ARGENTREN** hasta el 20 de agosto de 2015, fecha en se publicó en el Boletín Oficial el **DECRETO PEN N° 1661/15**.

Dicho decreto estableció: *"Que en virtud de lo expuesto, las normas vigentes que atribuyen las competencias a la **COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE** **hacen referencia a la operación de los servicios ferroviarios a cargo de***

empresas concesionarias y no a cargo de Operadores estatales, a pesar de que la sociedad OPERADORA FERROVIARIA SOCIEDAD DEL ESTADO *opera actualmente en forma directa varios servicios ferroviarios….Que en consecuencia,* ***resulta necesario establecer los lineamientos generales mediante los cuales la COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE ejercerá sus deberes de vigilancia y sus potestades sancionatorias respecto de los incumplimientos a la normativa vigente en que pudieren incurrir los Operadores ferroviarios*** *estatales en el ejercicio de sus funciones…".* (el subrayado me corresponde).

También debe recordarse que **ARGENTREN** operó, en todo momento y conforme cláusula 3° del **ACUERDO DE OPERACION**, **POR CUENTA Y ORDEN** de **SOFSE** (conforme habilita el Art. 8° Inc. a) de la Ley 26.352). Es decir, resultó ser una especie de subcontratista de ese organismo para la operación.

Sucede que el Decreto PEN N° 1388/96 (antes de las modificaciones introducidas por el Decreto PEN N° 1661/15), el cual determinó las competencias y facultades de la **CNRT**, **en ningún momento facultó a ese organismo a inspeccionar, fiscalizar y menos aún sancionar, en el caso del transporte ferroviario, a entidades distintas de las EMPRESAS CONCESIONARIAS de servicios públicos ferroviarios regidas por Contratos de Concesión y el régimen de la Ley 23.696**.

Es que, como V.S entenderá, en el Decreto PEN N° 1388/96, las facultades de control que estableció y las empresas a las cuales estuvo dirigida la normativa, eran totalmente diferentes a los Operadores como **ARGENTREN**.

El marco normativo de referencia del decreto mencionado, fueron los contratos de concesión firmados con diferentes empresas en la década de 1990, como ejecución de los lineamientos establecidos por la Ley 23.696. Así, el decreto mencionado tuvo como sujeto de control a una empresa que tuvo o tiene una concesión de servicio público (un derecho equiparable al de propiedad), que no debe presentar planes o programas de ningún tipo y que es responsable directo por su accionar.

Además, el marco normativo que rigió a las Operadoras ferroviarias fue el de la Ley 26.352 (no el de la Ley N° 23.696), que estableció, atento las diferencias con el marco normativo anterior, que debe dictarse un nuevo cuerpo normativo de control *"…Art. 15.- A los fines de esta ley el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS encomendará a la COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE o al organismo que la reemplace en el futuro, las siguientes funciones…"* y se enumeran todas diferentes facultades de control a empresas concesionarias.

La primera norma referida a esta manda legal es el Decreto PEN N° 428/15 (publicado el 20 de marzo de 2015) el cual instruyó, en su Art. 2°, al **MIyT** a que en el plazo de 30 días procediera a elaborar un proyecto de decreto que prevea las adecuaciones en las competencias de control y fiscalización del sistema de transporte ferroviario a cargo de la **CNRT**.

La segunda norma es el Decreto PEN N° 1661/15 antes mencionado, el cual específicamente adecuó las competencias de la **CNRT** para el control de los Operadores ferroviarios, dejando aclarado que, hasta ese momento, la **CNRT** no tenía facultades para hacerlo. El decreto mencionado fue publicado el 20 de agosto de 2015.

En resumen, a la fecha de la aplicación de la multa, la **CNRT** no sólo no era parte firmante del Acuerdo de Operación, sino que carecía de facultades para fiscalizar y/o controlar y, menos aún sancionar, a los Operadores Ferroviarios surgidos de la Ley N° 26.352.

Su falta de competencia no sólo surgía de la ausencia de texto que incluyera a los Operadores, sino que se extendía al marco normativo general que le dio origen y, que ya no resultaba aplicable al transporte ferroviario de la **LINEA GENERAL ROCA**, como bien fue reconocido y corregido por el Decreto PEN N° 1661/15.

Un principio indiscutible de orden público subyace aquí, en el sentido que ni las partes ni una norma contractual puede asignar competencia administrativa a un organismo o repartición pública ni modificar contractualmente las normas legales o reglamentarias que asignan la competencia al órgano o aquéllas distributivas de funciones que autorizan su actuación.

Pero, por otro lado, y más allá del principio antedicho, la competencia de la **CNRT** no puede buscarse tampoco en el propio Acuerdo de Operación.

Es que, en principio, este acuerdo se encuentra enmarcado en los llamados contratos de adhesión (Art. 984 del Código Civil y Comercial de la Nación y concordantes), ya que las cláusulas del acuerdo, firmado entre dos sociedades regidas por el derecho privado y sin que existiera procedimiento alguno de selección de contratante, fueron impuestas por una norma dictada por el **MIyT**. Esta ausencia absoluta de participación derivó directamente en que se incluyera un organismo de control que carecía totalmente de competencias, no pudiendo considerarse, que la firma del acuerdo hubiera implicado una aceptación por parte de **ARGENTREN**.

+ En tercer termino, la jurisprudencia como la doctrina tienen dicho que las sanciones aplicadas por la **CNRT** son de carácter represivo y no retributivo[1][2][3].

En ese sentido el Acuerdo de Operación estableció que "…*37.3.- Las penalidades, multas o sanciones contempladas son independientes del resarcimiento de los daños que pudieran ocasionar las conductas penadas*…"

Como se desprende de las transcripciones realizadas, el marco normativo sancionatorio del servicio determinó un régimen represivo que es independiente de cualquier tipo de retribución o resarcimiento y que buscó fomentar el cumplimiento de las normas, siendo evidentemente de naturaleza penal.

De esta manera, resultaron aplicables a las sanciones analizadas los principios del derecho penal.

---

[1] Stortoni, Gabriela Andrea, "Procedimientos Administrativos en Materia de Transporte Ferroviario", en Pozo Gowland, Héctor M., Halperin, David, Aguilar Valdez, Oscar, Lima, Fernando Juan y Canosa, Armando (Directores), "Procedimiento Administrativo – Tomo IV. Ensayos. Procedimientos Administrativos Especiales", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, Pág. 537.

[2] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/ transferencia paquete accionario a Nabisco", 27/09/2001. E. 36. XXXIV. (R.O.) - E. 37. XXXIV.

[3] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, "Hirschen y Cía. S.A. Henri c/Estado Nacional ANA", fecha 11/04/1995, La Ley 1996-A, 626.

Siendo éste prima facie el marco jurídico aplicable debe resaltarse que, en el improbable caso que se decidiera favorablemente sobre las facultades de la **CNRT** para sancionar a la empresa, no obstante, ello, las mismas no podrían ser sancionadas con multa.

Como se manifestó anteriormente, el Decreto PEN N° 1661/15 determinó que sólo se podía sancionar con **llamados de atención o apercibimientos a los Operadores Ferroviarios Estatales**, Art. 10 Inc. e). es decir, para casos como el de **ARGENTREN**, ni siquiera se podía considerar la facultad de la **CNRT** para aplicar multas.

Así, atento que la **SOFSE** resultaba, al momento de la detección y del dictado de la resolución sancionatoria, un Operador Ferroviario Estatal y, que **ARGENTREN,** se encontraba operando por cuenta y orden de **SOFSE**, en el improbable caso que se considerara procedente la aplicación de una sanción, ésta no debería superar el "**llamado de atención"** o **"apercibimiento"**.

Ello, en virtud de resultar aplicable el principio de la ley más benigna que, como ya se explicó, alcanza en este caso a **ARGENTREN**

+ En cuarto termino, vinculado a lo anterior, debe hacerse referencia a otros dos aspectos que afectan la lógica y razonabilidad de la sanción.

El primero de los mismos es la relación post contractual habida entre el Estado Nacional y **ARGENTREN**. Es decir, el Estado Nacional a través de la **RESOLUCIÓN MIyT N° 171/15** rescindió el Acuerdo de Operación con **ARGENTREN** sin invocar o seguir los procedimientos rescisorios establecidos en el dicho documento.

Por otra parte, con posterioridad a la mencionada rescisión, la **CNRT** continuó notificando multas, por valores cada vez mayores, lo cual, además de ser incongruente, vulnera claramente la finalidad de los regímenes sancionatorios de este tipo, que es correctiva.

Es decir que por una parte **ARGENTREN** dejó de prestar los servicios por cuenta y orden del Estado Nacional, y, por otro lado, **CNRT** continuó aplicando multas a **ARGENTREN**, quien no solo no podía efectuar correcciones al servicio actuales o futuras, sino que tampoco percibía remuneración alguna de parte del Estado. Más aún, la sociedad en virtud de la pérdida de su objeto fue declarada disuelta.

Es decir, hubo un acuerdo de operación impuesto a **ARGENTREN**, lo que, claramente, configuró un contrato de adhesión. Luego ese contrato fue rescindido también por la administración, sin siquiera seguir los procedimientos establecidos en el mismo. Y ahora un organismo que no fue parte del acuerdo, que fue impuesto por el Estado Nacional en su modelo de acuerdo, detecta y sanciona supuestos incumplimientos, descartando (en todas las ocasiones) las defensas planteadas por **ARGENTREN**, con total falta de ecuanimidad y persiguiendo otros fines distintos al que justificaban el dictado del acto.

Siendo esto así, razonablemente no pueden considerarse válidas las sanciones aplicadas y/o, al menos, debe considerarse este aspecto crucial al momento de evaluar la existencia, o no, de incumplimiento por parte de **ARGENTREN**.

+ En quinto y último término, resulta un aspecto no menor, el relativo a que a pesar de haber recibido en su cartera las competencias propias de Autoridad de Aplicación en todo lo vinculado con el área y la legislación del transporte, el **MIyT** resultó incompetente para establecer por sí y ante sí un régimen represivo, con penalidades por supuestos incumplimientos respecto de los Servicios Ferroviarios, como el contenido en el modelo de Acuerdo de Operación aprobado por la **RESOLUCIÓN MIyT N° 41/14**.

Como es sabido, en el Derecho Administrativo la competencia es de fuente legal e improrrogable, y no existe ley alguna válida que atribuya al Ministerio del Interior y Transporte la competencia para establecer infracciones y penas de naturaleza administrativa, y no podría serlo, si, como es del caso, participa de todos los atributos y caracteres de un régimen sancionatorio. No estamos aquí en presencia de cláusulas penales propias de la contratación administrativa y como tales, sustitutivas de la indemnización del daño. Se trata de un verdadero régimen punitorio, de naturaleza penal y, como tal, le son aplicables sus reglas y principios, entre ellos, la existencia de una ley que habilite su aplicación.

De allí que esta incompetencia no es sólo una incompetencia formal en razón del grado, sino sustancial, toda vez que afecta el principio de la división de poderes, pues sólo el legislador tiene la atribución legal para imponer un régimen de esta naturaleza, siendo, además, indelegable la facultad legislativa penal por imperio constitucional en razón de la limitación establecida por el Artículo 76° de la CN y el principio de reserva penal contenido en el Artículo 19° de la Norma Fundamental.

Al respecto, cabe destacar que, en materia represiva rige el principio constitucional de reserva legal de los arts. 18° y 19° de la Constitución Nacional, cuya violación por el acto impugnado tratamos en el punto siguiente, correspondiendo detenernos aquí en las competencias atribuidas por el art. 17 de la denominada Ley de Ministerios (t.o. Decreto N° 438/92), enmendada por el Decreto N° 874/12.

Si bien la mencionada Ley de Ministerios asigna al Ministro del Interior y Transporte competencia regulatoria y reglamentaria en materia de servicios públicos (“*Entender en la elaboración de las políticas y normas de regulación de los servicios públicos del área de su competencia…”; “Entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias de servicios públicos del área de su competencia…”; “Entender en la regulación y coordinación de los sistemas de transporte…”*, conf. Art. 17° incs. 29°, 30° y 38°), dicha competencia genérica para regular y coordinar es insuficiente para crear figuras represivas. En suma, ninguna de estas competencias habilitó al dictado de un régimen sancionatorio, menos aún, sin base legal.

Ni siquiera una delegación legal en cabeza del Poder Ejecutivo para crear un régimen represivo podría aceptarse hoy como constitucionalmente válida.

El nuevo Art. 76° de la Constitución Nacional prohíbe dicha delegación legislativa, salvo en materias determinadas de administración y de emergencia, y por un plazo determinado y con bases para su ejercicio. Adicionalmente, la Cláusula Transitoria Octava estableció un plazo para el fenecimiento de todas las disposiciones delegadas efectuadas por el Congreso de la Nación antes del año 1994, plazo que luego de algunas prórrogas excepcionales terminó caducando el 24 de agosto de 2010 (según Ley 26.519).

A ello cabe agregar que, según el Art. 42° de la Constitución Nacional, es “la legislación” y no el Poder Ejecutivo ni un ministro de su cartera, la que debe establecer “*los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional*”, categoría que abarca inequívocamente al ferrocarril, y que por ello deja a toda esta materia sujeta a la competencia del Congreso Nacional.

De esta manera, el dictado de la **RESOLUCIÓN MIyT N° 41/14** ha violado el principio de legalidad administrativa (i) por haber dictado el **MIyT** normativa referente a penalidades, facultad ésta que no se encuentra detallada en las disposiciones que le atribuyen competencia y; (ii) por haber establecido sanciones por vía de un acto administrativo, cuando ello está reservado a una norma de rango legal.

En estos términos y, con sujeción a las normas de derecho invocadas que demuestran tanto la sinrazón tanto del régimen de penalidades como las penalidades mismas impuestas y cuestionadas en este recurso directo, dejo presentado este alegato.

V.-MANTIENE RESERVA CASO FEDERAL

La eventual admisión de la demanda en los términos que ha sido planteada, a través del dictado de una sentencia favorable a las aspiraciones del actor, implicaría la lisa y llana vulneración de la garantía del debido proceso, defensa en juicio y de propiedad, de neto raigambre constitucional, lo que generaría una cuestión federal, que me habilitaría a ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, derecho del cual hago expresa reserva.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.S. solicito que:

1. Tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente alegato.

2.- Tenga presente el mantenimiento de la Reserva del Caso Federal.

3. Haga lugar a la presente acción, declarando

Proveer de conformidad
SERÁ JUSTICIA

Signature Not Verified
Digitally signed by ARIEL MARTIN ESTRADA
Date: 2024.12.05 10:02:14 ART