

PROMUEVEN DEMANDA. SE DECRETE MEDIDA CAUTELAR



SR. JUEZ:

FERNANDO PABLO RESTELLI, abogado inscripto en el CPACF en el T22 F360, constituyendo domicilio procesal en Carlos Pellegrini 1069, piso 10° (Estudio Bulló-Tassi-Estebenet-Lipera-Torassa y Asociados) conjuntamente con mi letrado patrocinante Dr. **GUILLERMO MARTIN LIPERA** (CPACF T26 F795), a V.S. me presento y digo:

I.- PERSONERÍA.

Conforme se acredita con la documentación adjunta, al firmante se le ha conferido poder judicial especial para la presente demanda, por parte de las entidades que se enumeran a continuación: **ASOCIACIÓN ARGENTINA DE COMPAÑIAS DE SEGUROS (AACS)** con domicilio real en 25 de Mayo 565, piso 2°, **AXA SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA** con domicilio real en Tte. Gral. Juan D. Perón 650, piso 5°, **BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.** con domicilio real en Suipacha 268, piso 4°, **CHUBB ARGENTINA DE SEGUROS S.A.** con domicilio real en Ing. Butty 240, piso 16°, **EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A.** con domicilio real en Av. Corrientes 415, piso 3°, **HSBC LA BUENOS AIRES SEGUROS S.A.** con domicilio real en Av. De Mayo 701, piso 7°, **CAJA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA** con domicilio real en Fitz Roy 957, **LA HOLANDO SUDAMERICANA COMPAÑÍA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA** con domicilio real en Sarmiento 309, piso 2°, **LA MERIDIONAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA** con domicilio real en Tte. Gral. Juan D. Perón 646, piso 4°, **MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** con domicilio real en Lavalle 348, **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA SOCIEDAD ANONIMA** con domicilio real en Necochea 183 de la Ciudad de Mendoza, **ZURICH ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA** con domicilio

real en Cerrito 1010; todos los domicilios reales consignados, a excepción del indicado como de la Ciudad de Mendoza, corresponden a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Invoca Art. 48 C.P.C.C.N.: Asimismo el suscripto se presenta a interponer la presente demanda por **AGF ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.** con domicilio real en San Martín 550, invocando el carácter de gestor judicial en los términos del Art. 48 del Código Procesal, en razón de la urgencia que representa para las actoras, y también para AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A., la impugnación del decreto involucrado, teniendo en cuenta los perjuicios que el mismo provoca a las actoras, y siendo que la cantidad de demandantes que el suscripto representa en esta demanda, ha tornado sumamente dificultoso el otorgamiento de los poderes con los requisitos establecidos en la ley vigente con la premura del caso; es por ello que a fin de garantizar el derecho de defensa de mi mandante, nos presentamos invocando las razones de necesidad y urgencia previstas en el art. 48 de la ley de ritual comprometiéndonos a acompañar la documentación habilitante en el plazo legal de **cuarenta días**, tal como lo establece la respectiva norma legal aplicable al caso.

Las razones de urgencia dadas por el gestor procesal deben resultar en forma objetiva de la misma petición o de las constancias del expediente, sin que sea necesario requerir o admitir ninguna prueba para acceder o negar, en su caso, la franquicia legal. Es que se impone una interpretación funcional del artículo 48 del Código Procesal, en virtud de la cual habrá que admitir la comparecencia cuando la urgencia resulte objetivamente de la petición misma o de la índole de la situación procesal de que se trate sin que quepa exigir expresión de razones justificatorias.

La ASOCIACIÓN ARGENTINA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS,

conforme se desprende de su estatuto, del que se acompaña copia certificada notarialmente, se encuentra legitimada para incoar la presente acción, en virtud de que entre los cometidos de su objeto institucional (Art. 2 Objeto), se encuentran los de "Representar y defender los intereses generales de las asociadas ante los poderes públicos y organismos oficiales o privados," (Inc. c) y "Promover el perfeccionamiento de los elementos técnicos, contractuales y de organización empresaria del seguro y reaseguro, favoreciendo su desarrollo armónico con los intereses de la economía general del país;" (Inc. b), fines que se hallan reconocidos expresamente por el Estado Nacional a través de la aprobación e inscripción de dicho estatuto social por parte del órgano competente como es la Inspección General de Justicia.

Por otra parte, las compañías de seguros coactoras desarrollan la actividad aseguradora en el país, con lo cual son sujetos directamente afectados en sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con motivo del acto dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y que se impugna en la presente demanda.

Las mencionadas aseguradoras se encuentran debidamente autorizadas para actuar en el ramo de seguro de aeronavegación, por la Superintendencia de Seguros de la Nación, conforme a lo previsto en la Ley 20.091, y asimismo tienen actualmente efectiva participación en el mercado de ese ramo, todo ello según se lo acredita con la prueba que se ofrece.

A excepción de La Holando Sudamericana Compañía de Seguros Sociedad Anónima, todas las demás aseguradoras actoras se encuentran asociadas a la Asociación Argentina de Compañías de Seguros.

II.- OBJETO.

Sentado lo expuesto, en el carácter invocado y siguiendo expresas

instrucciones de nuestros representados, promovemos contra el **ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL** con domicilio en Balcarce 50, Ciudad de Buenos Aires, las siguientes acciones:

II a). DEMANDA ORDINARIA.

Promovemos demanda ordinaria con el objeto de que V.S. **declare la invalidez del Artículo 2º del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1654/2002 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con fecha 4.9.2002 (BO:6.9.02) , y, en consecuencia, se disponga que el Estado Nacional, a través de sus organismos competentes, haga cumplir a las empresas de transporte aéreo nacionales y respecto de intereses asegurables de jurisdicción nacional, lo previsto por las siguientes disposiciones legales:**

- 1) Artículos 2º y 3º de la Ley N° 12.988 (T.O. por Decreto N° 10.307 del 11 de junio de 1953);**
- 2) Ley 20.091; y**
- 3) Artículo 192 del Código Aeronáutico.**

II.- b). MEDIDA CAUTELAR.

Asimismo solicitamos que se decrete una medida cautelar por la cual se disponga la suspensión de los efectos del Artículo 2º del Decreto 1654/2002, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones, disponiéndose también la notificación de esa medida cautelar a la Fuerza Aérea Argentina y a la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Resulta procedente esta cautelar, teniendo en cuenta que en el presente caso surgen en forma palmaria y liminar tanto:

- a) el grave perjuicio y afectación de los derechos de las actoras.**

b) el evidente estado de desprotección e inseguridad en que se deja a los asegurados y víctimas terceras (usuarios de las líneas de aeronavegación y terceros). Ello por cuanto el Decreto permite asegurar en compañías cuya actividad está exenta del control de la Superintendencia de Seguros de la Nación y de la estricta aplicación de las exigencias incluidas en la Ley 20.091;

c) la invalidez de la norma que se impugna.

III.- INTRODUCCIÓN.

El Decreto de necesidad y urgencia PEN N° 1654/02, en un claro apartamiento de la normativa vigente, pretende permitir que las empresas de transporte aéreo nacionales puedan asegurar los riesgos de jurisdicción nacional en compañías aseguradoras del exterior que no están sujetas al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y sin observancia del Régimen estatuido por la Ley 20.091 y normas concordantes, que tienen por objeto, entre otros, el de garantizar a favor de los asegurados y del interés público, la solvencia y capacidad de las aseguradoras.

Asimismo dicho Decreto viola igualmente las disposiciones de la Ley 12.988 (T.O. Dec. N° 10.307/53) en cuanto esta última dispone, en sus Arts. 2° y 3°, *la prohibición de asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional.*

Se deja aquí aclarado que en el curso de este escrito, nos referiremos a las aseguradoras autorizadas para operar en el país por la mencionada Superintendencia, ya sean de capital nacional o extranjero, como "locales", mientras que al referirnos a las aseguradoras del exterior no autorizadas por la Superintendencia, lo haremos como "externas" o "no locales"

en forma indistinta.

IV.- ASPECTOS INVOLUCRADOS EN ESTA DEMANDA.

- 1.- El Art. 2º del Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 1654/2002 resulta violatorio del Artículo 99 inciso 3º de la Constitución Nacional, y en consecuencia se torna, de pleno derecho, nulo de nulidad absoluta e insanable. La motivación de ese decreto no contempla reales circunstancias excepcionales que hiciesen imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de una ley por el Poder Legislativo; por el contrario se fundamenta en razones de mera conveniencia según literalmente surge de sus considerandos.
- 2.- Como consecuencia de esa invalidez, el Decreto 1654/02 no resulta apto para operar la suspensión de la aplicación de la Ley 12.988, en relación a la prohibición de asegurar en el extranjero personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional, respecto a seguros aerocomerciales.
- 3.- El Artículo 1º de la Ley 20.091 que regula la Actividad Aseguradora, prohíbe, dentro del territorio de la Nación la actividad de aseguradoras que no se sometan al régimen de esa Ley y al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación.
Es decir que las aseguradoras externas no autorizadas, no podrán asegurar bienes o intereses asegurables ubicados en jurisdicción nacional, en la medida que no cumplieren con la normativa de la Ley 20.091.

(Debe tenerse presente que ésta ley permite la instalación de sucursales o agencias de sociedades extranjeras, pero cumpliendo

requisitos idénticos a las aseguradoras constituidas como sociedades anónimas).

4.- El Artículo 192 del Código Aeronáutico, establece que los seguros de los explotadores nacionales de aeronaves "deberán ser contratados con aseguradoras que reúnan los requisitos exigidos por la ley respectiva", de donde se concluye que debe tratarse de aseguradoras sujetas al régimen de la Ley 20.091 como único régimen legal que rige la actividad aseguradora.

5.- El Art. 61 de la Ley 20.091 prescribe la nulidad de pleno derecho, de los contratos de seguro celebrados sin la autorización prevista en esa Ley. Entonces se presenta el grave peligro de que los contratos suscritos con aseguradoras externas puedan ser tachados de nulos, con todas las consecuencias que de ello se puede derivar respecto de las partes involucradas y en relación a siniestros que se pudieren haber producido. Esta circunstancia debe apreciarse especialmente para el otorgamiento de la cautelar solicitada.

6.- Existe desigualdad inconstitucional, por tratamiento irrazonablemente discriminatorio, entre las compañías aseguradoras locales y compañías aseguradoras externas, para asegurar intereses de jurisdicción nacional, en cuanto el Decreto 1654/02 pretende habilitar a entidades externas que no se ven sujetas al régimen que deben observar, en cambio, las aseguradoras locales.

7.- El Decreto 1654/02 importa una injusta e intolerable discriminación impositiva, en cuanto permite que las aseguradoras externas actúen en el mercado nacional, asegurando riesgos de la aeronavegación, sin el costo que representa la carga impositiva constituida por los impuestos,

tasas y contribuciones que gravan la actividad aseguradora (iva 21%, impuestos internos 0,10%, Obra Social personal del seguro 0,50%, tasa de financiamiento de la Superintendencia de Seguros de la Nación 0,60%, impuesto provincial a los ingresos brutos 4,90%), mientras que las entidades locales se ven sujetas al cumplimiento de esas cargas tributarias.

8.- Se encuentra afectado el principio constitucional de la seguridad jurídica, en cuanto las aseguradoras locales desarrollan su actividad con sujeción a la normativa de la Ley 20.091 y bajo el control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y así han efectuado importantes inversiones en nuestro país, elaborando asimismo sus previsiones técnicas y comerciales, como única posibilidad legal dentro de nuestro sistema jurídico vigente; siendo que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el dictado del Decreto de necesidad y urgencia 1654/02 contradice inconstitucionalmente ese principio que, a su vez, se encuentra expresamente estipulado en dos normas legales formales que no han sido derogadas ni modificadas, como lo son los citados Art. 1º de la Ley 20.091 y el Art. 192 del Código Aeronáutico.

Por otra parte la invalidez del Art. 2º del Dec. 1654/02, implica el mantenimiento de la obligación a que se refieren los Arts. 2 y 3 de la Ley 12.988.

9.- La violación de los principios de igualdad y de la seguridad jurídica en los aspectos referidos, se derivan en la violación del derecho de propiedad de las aseguradoras que representa la AACS y de las entidades que se constituyen en coactoras, puesto que el rompimiento del régimen de sujeción especial que implica la observancia de la Ley 20.091, les causa a dichas entidades un grave perjuicio económico en su actividad; siendo que se permite mediante el Art. 2º del Dec. 1654/02 la actividad

aseguradora de entidades externas que actuarán sin sujeción del régimen obligatorio de la Ley 20.091 y sin control alguno de la Superintendencia de Seguros de la Nación; y con costos y presiones tributarias totalmente disímiles a los imperantes para las aseguradoras locales.

10.- La contratación de seguros con entidades externas, para la aeronavegación que se desarrolla dentro de la jurisdicción nacional, al impedir el contralor de la autoridad de aplicación, afecta ostensiblemente los derechos e intereses de los asegurados y terceros damnificados, en cuanto las indemnizaciones derivadas de los eventuales siniestros, dependerá de entidades respecto de las cuales no existirá fiscalización alguna sobre su solvencia y capacidad patrimonial, por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

V.- FUNDAMENTOS.

A) INTRODUCCIÓN

Con fecha 4 de septiembre de 2002 fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1654/2002, publicado en el Boletín Oficial con fecha 6.9.2002, el cual en su Artículo 2° dispone que : "En el marco de la emergencia dispuesta por el artículo anterior y por el plazo allí previsto las empresas de transporte aéreo nacionales, a partir del 1° de septiembre de 2002, no se encuentran obligadas a contratar seguros aerocomerciales en el país, conforme prevén los Artículos 2° y 3° de la Ley N° 12.988 (T.O. por Decreto N° 10.307 del 11 de junio de 1953)." (1).

(1) Dec. 1654/02, "Artículo 1° — Declárase el Estado de Emergencia del Transporte Aerocomercial que se desarrolla en todo el territorio de la Nación Argentina por operadores nacionales sujetos a la competencia de la Autoridad Nacional, por el plazo de vigencia de la Ley N° 25.561."

De tal forma ese decreto en, su artículo transcrito, pretende permitir que para intereses asegurables de jurisdicción nacional, como lo es la actividad aerocomercial que se desarrolla en esa jurisdicción nacional (ver art. 1º Dec. 1654/02), puedan ser asegurados por entidades de seguro externas no autorizadas para operar en la República Argentina.

Con ello, la norma que aquí se impugna quebranta el régimen legal vigente en la materia, siendo que esa posibilidad de asegurar en el exterior asimismo afecta los derechos de igualdad ante la ley y de propiedad de las aseguradoras locales y el principio de seguridad jurídica a su respecto (Arts. 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional).

Esto último especialmente puede visualizarse de inmediato, si advertimos que se crea un ilegítimo trato discriminatorio en perjuicio de las entidades que desarrollan la actividad con sujeción al régimen de la Ley 20.091, mientras que las entidades no locales a las que el Decreto 1654/02 pretende autorizar para ejercer la actividad en jurisdicción nacional en materia de aeronavegación, se encontrarían excluidas de tal régimen y control de la respectiva Superintendencia; sin perjuicio de que las segundas también se encuentran exentas de la carga impositiva que grava a la actividad de las aseguradoras locales.

Ahora bien, sin perjuicio que toda la actividad aseguradora en el país debe sujetarse a la normativa de la Ley 20.091 según el principio que se encuentra enunciado en su Art. 1º ⁽²⁾, debe desde ya advertirse que ese cuerpo

⁽²⁾ ARTICULO 1º. "El ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, está sometido al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella.

Alcance de la expresión seguro. Cuando en esta ley se hace referencia al seguro, se entiende comprendida cualquier forma o modalidad de la actividad aseguradora. Está incluido también el reaseguro, en tanto no resulte afectado el régimen legal de reaseguro en vigencia."

normativo también contiene previsiones específicas para sucursales y agencias de aseguradoras extranjeras (Arts. 2º y 5º); y que de ninguna manera se establecen allí diferencias de tratamiento para éstas; por el contrario, al referirse a ellas exige la instalación de esas sucursales o agencias en el país, para que puedan realizar operaciones de seguros, pero bajo estricto sometimiento a las normas de la Ley 20.091.

Asimismo dispone el citado Art. 5º que las sucursales o agencias extranjeras serán autorizadas a ejercer la actividad en las condiciones establecidas por la Ley 20.091 para las sociedades anónimas constituidas en el país, es decir con los mismos requisitos que para las aseguradoras nacionales. A ello se suma que ese artículo indica que eso será posible siempre que exista reciprocidad del país de origen.

Igualmente el régimen de la Ley 20.091 tiene regulada la actuación de reaseguradoras extranjeras, para aceptar operaciones desde su país de origen (Resolución General Nº 24.805/96 de la Superintendencia de Seguros de la Nación). Para esto, esas reaseguradoras deben registrarse en la Superintendencia y cumplir los extremos que impone dicha Resolución General.

Esto, sumado a que deben sujetarse a la Ley 20.091 las agencias y sucursales de aseguradoras extranjeras que deseen operar en jurisdicción nacional, deja en evidencia una vez más, que la pretendida liberación de todo control que implica el Art. 2º del Dec. 1654/02, choca y viola francamente el régimen legal vigente en la materia.

Es que el Art. 2º del Decreto 1654/02, contiene una grave contradicción con el régimen vigente para la actividad aseguradora, y sin bien ha pretendido alterar el mismo con la suspensión de la aplicación de los Arts. 2 y 3 de la Ley 12.988, ninguna modificación expresa ha dispuesto respecto de la

normativa contenida en el régimen específico para dicha actividad, contenido en la Ley 20.091. No obstante ello, queda claro que tácitamente viola lo dispuesto por esta última ley.

En ese sentido también debe tenerse presente que la Ley 12.988 data del año 1947, correspondiendo su texto ordenado actual al año 1953 (Decreto N° 10.307/53); es así que puede observarse que originariamente la prohibición se encontraba contenida en dicho texto ordenado, siendo que con posterioridad a esa normativa, se ha dictado el ordenamiento de la actividad aseguradora mediante la Ley 20.091 en el año 1973, cuerpo legal que receptó el mismo principio y norma, de que solamente podrán actuar en el país las entidades que cumplan con las disposiciones de ese régimen y resulten autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (Art. 1°), disponiendo asimismo que el aseguramiento que se haga con personas no autorizadas en los términos de la misma ley, resultarán nulos (Art. 61).

De ello debe inferirse necesariamente que una norma legal específica para la actividad aseguradora, en cuanto la regula en forma integral, ha venido con posterioridad al dictado de la ley 12.988 (TO 1953), a reiterar la originaria disposición del Art. 2° y 3° de la ley 12.988. Es así que el Decreto de necesidad y urgencia 1654/02 al suspender la prohibición contenida en esa Ley 12.988, en cambio nada ha dicho respecto de las disposiciones de los artículos 1°, 2° y 5° de la Ley 20.091 en cuanto contienen normas legales que claramente impiden la actuación de aseguradoras externas en el país, sin la previa autorización de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

A ello debemos sumar que nuevamente otra norma legal, también sancionada por el Congreso Nacional con posterioridad a la Ley 12.988, esta vez el Código Aeronáutico (art. 192), ratifica y sostiene legalmente la necesidad de la contratación de seguros con entidades que reúnan los requisitos exigidos por la

ley respectiva, es decir la 20.091.

Sin perjuicio alguno de todo lo precedente, cabe considerar asimismo que el Decreto 1654/2002 de ninguna forma cumplimenta los requisitos para ser considerado como de necesidad y urgencia, pues, como se lo verá en forma amplia en el capítulo respectivo de esta demanda, ese decreto ha sido dictado en clara violación a los presupuestos contenidos en el Art. 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

**B) EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA N° 1654/02
RESULTA VIOLATORIO DEL ARTICULO 99 INCISO 3 DE LA
CONSTITUCIÓN NACIONAL**

Como se ha explicado en el punto anterior, a través del Decreto de necesidad y urgencia N° 1654/02, las empresas de transporte aéreo nacionales, a partir del 1° de diciembre de 2002, no se encontrarían obligadas a contratar seguros aerocomerciales con aseguradoras locales, conforme hasta ese momento lo preveían los artículos 2° y 3° de la Ley 12.988.

Sin perjuicio de las objeciones que luego se expondrán respecto de la medida que ha tomado el Poder Ejecutivo Nacional, cuestionamos desde ya, la vía utilizada para su adopción - decreto de necesidad y urgencia -.

Consideramos que su emisión se ha efectuado en contraposición con lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional para ese tipo de decretos.

Ello, en tanto la norma constitucional prevé que esta clase de regulación de naturaleza legal, sólo pueda emitirse por el Presidente de la Nación en circunstancias de naturaleza excepcional, debido a que se trata de actos de gobierno que resultan competencia exclusiva del Poder Legislativo de acuerdo a

sus atribuciones constitucionales.

De esta forma, el texto constitucional autoriza el dictado de estos decretos **“Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes...”**.

Es decir, que sólo cuando exista una situación de real urgencia o grave riesgo que imposibilite llevar a cabo los pasos previstos por la norma constitucional para la sanción de las leyes, podrá ser emitido válidamente - es decir, de conformidad con el texto del artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional- este tipo de Decretos.

La sanción que la Constitución prevé para la asunción de estas facultades de naturaleza legislativa por parte del Poder Ejecutivo sin justificación - es decir, cuando éste las lleve adelante sin que se configuren los requisitos constitucionales -, es la pena de **nulidad absoluta e insanable**.

Veamos qué ha ocurrido en el caso en análisis: en pleno período de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo Nacional ha sustituido en su accionar al Congreso de la Nación, mediante la alegación de una situación de “emergencia” en el servicio de transporte aéreo de cabotaje, que válidamente hubiera podido ser tratada por el poder del Estado a quien compete la regulación de los servicios públicos y la reglamentación de los derechos constitucionales (conf. artículos 28 y 42 de la Constitución Nacional).

Y las razones contenidas en el Decreto, y a través de las cuales se intenta justificar la “urgencia” en lo que respecta a la medida aquí cuestionada, son las siguientes: **“Que a raíz de los acontecimientos ocurridos el día 11 de septiembre de 2001 en los ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, las empresas de**

transporte aéreo sufren una grave crisis en cuanto a los seguros obligatorios de dicha actividad, toda vez que las empresas aseguradoras que se dedican a atender al sector aerocomercial han incrementado los costos de las pólizas, como consecuencias de los riesgos existentes.... “.

Agregando el considerando “Que ...teniendo en cuenta que la cobertura de riesgos aeronáuticos tiene un costo sensiblemente inferior en el exterior, dado que existe una mayor oferta por parte de las empresas aseguradoras extranjeras, se entiende necesario, entre otras medidas concretas, exceptuar transitoriamente a las empresas de transporte aéreo nacional de la obligación de contratar seguros en el país en tanto el interés asegurable sea de jurisdicción nacional, conforme lo prevén los Artículos 2º y 3º de la Ley N° 12.988...”

Tampoco el resto de los argumentos expuestos en los considerandos de la norma impugnada logran desvirtuar la inexistencia de una verdadera “razón de urgencia” que torne imposible seguir los pasos ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, pues se alude a la crisis que atravesaría el sector aéreo, pero en virtud de acontecimientos de público conocimiento ocurridos **exactamente un año atrás.**

Tan sólo con advertir este parámetro temporal - un año -, desde que ocurrieron los hechos que supuestamente dieron origen al problema de las compañías de aviación, aparece como absurdo sostener que no se podía esperar o alcanzar en ese lapso la sanción de una norma de rango legal para regular la situación.

Es evidente que se ha tratado de una forma de sortear la intervención legislativa constitucionalmente establecida, mediante la alternativa prevista por el artículo 99, inciso 3º de la Constitución Nacional,

sin que existieran los presupuestos habilitantes para el dictado de este tipo de reglamentos, y que parece olvidar la regla primordial para que el PE pueda dictar normas de carácter legislativo: que es la expresa prohibición constitucional.

En nada hace variar ello el mero formulismo incorporado en el antepenúltimo considerando del Decreto N° 1654/02 al indicar ***“Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes”.***

Por otra parte, en la motivación expresada en tales considerandos no se indican de ninguna forma circunstancias que avalen la necesidad de legislar por vía de un decreto, y que hagan imposible esperar los cursos ordinarios de la sanción de una ley por el poder legislativo. Al respecto debe recordarse que el apremio en el dictado de decretos de las apuntadas características, debe también estar fundado en necesidades sociales, económicas o de otro orden, de tal trascendencia que afecten al total de la comunidad y que hagan a la subsistencia del Estado. Frente a estas exigencias constitucionales, en nuestro caso nos encontramos ante la confesada causa de que se trata **de una estimación de conveniencia por haber variado los costos de los seguros para el transporte aerocomercial.**

Ahora bien, aquí cabe preguntarse en qué actividad económica nacional no han variado los costos; para cuál habitante del país no han variado los costos negativamente?. Siendo que la respuesta es obvia, qué justificación puede haber para que se legisle para un sólo sector por medio de un decreto de necesidad y urgencia, con tales fundamentos que en realidad alcanzan a todas las actividades y habitantes de nuestro país.

En definitiva, el Poder Ejecutivo Nacional pretende utilizar el Decreto 1654/02, que objetivamente se trata de un decreto común, para modificar una norma de rango legal (Arts. 2º y 3º de la Ley 12.988), sin expresar en los considerandos sobre qué bases sostiene la necesidad de acudir a las excepcionalísimas facultades legislativas, cuyo ejercicio habilita restrictivamente el Art. 99 inciso 3º de la Constitución Nacional.

Como hemos sostenido anteriormente, esa disposición constitucional, además de establecer cuáles son los requisitos de excepción para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, también establece expresamente la sanción de su incumplimiento, al indicar que el Poder Ejecutivo no podrá emitir normas de carácter legislativo, **bajo pena de nulidad absoluta e insanable**. Tal es lo que se ha producido en el caso ocurrente, y es por ello que V.S. debe declarar la inconstitucionalidad del Decreto N° 1654/02, en cuanto es materia de impugnación en esta acción.

Es claro que resulta función del Poder Judicial de la Nación la revisión de los presupuestos habilitantes para el dictado de este tipo de Decretos, y así lo ha establecido nuestra CSJN, para casos ocurridos aún con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que incorpora tales decretos al texto de la Constitución Nacional.

Ya en el conocido fallo emitido en el caso "Peralta", nuestra CSJN ha fijado claramente que compete al Poder Judicial, la evaluación de la situación existente y que habría dado lugar al dictado de la norma: **"...-y esto es de público y notorio- ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a lo cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebirse por medios distintos a los arbitrados" (considerando 24).**

Siguiendo ese mismo criterio, en el pronunciamiento recaído en la causa **"Video Club Dreams"**, nuestro más Alto Tribunal señaló que no se configuraban circunstancias excepcionales creadoras de un "grave riesgo social" (votos de Boggiano, consid. 21; Fayt y López, consid. 15; Moliné O' Connor, consid. 13), y evaluó si existían circunstancias de hecho capaces de justificar el decreto, inclinándose por la negativa.

Asimismo, la Corte en este precedente, no se avocó a la valoración sobre si se podía o no aguardar el dictado de una ley, pues al no configurarse las circunstancias excepcionales, carecía de sentido ingresar en tal análisis.

En el caso del mismo antecedente jurisprudencial justamente se pretendía, por vía de un decreto de necesidad y urgencia, fijar una contribución que solamente beneficiaba al sector de la industria cinematográfica. Tal situación es idéntica en sus características a la de nuestro caso, en el cual el Poder Ejecutivo trata de establecer una normativa que sólo beneficiaría a la actividad aerocomercial. Esto lo encontramos expresado con toda claridad, y sin posibilidad de ocultamientos, por parte del Poder Ejecutivo, en el Decreto 1654/02.

Canda sintetiza lo expuesto precedentemente, de esta forma: *"...la Corte se mostró firme en la preservación de sus facultades de control, que abarcan tanto la verificación de la existencia de las circunstancias excepcionales habilitantes, como lo atinente a la posibilidad de esperar o no, la sanción de una ley capaz de neutralizar la situación de necesidad alegada. Además, el tribunal sopesó, en cada caso, la razonabilidad de las medidas en definitiva adoptadas por el Poder Ejecutivo"* (CANDA, Fabián "El control de los reglamentos de necesidad y urgencia por la Corte Suprema, a través de ciertos precedentes paradigmáticos", E.D., 186-631).

El criterio hasta aquí expuesto en relación a la ausencia de

justificación para el dictado del decreto en cuestión, es coincidente con lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho sobre el tema con posterioridad a la reforma constitucional.

Así en la causa "**Verrochi, Ezio D. c. Administración Nac. De Aduanas, 19.8.99**" sostuvo "Que cabe concluir que esa norma -art. 99, inc. 3, CN- ha definido el estado de necesidad que justifica la excepción a la regla general y la admisión del dictado de estos decretos, y que ese estado se presenta únicamente 'cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes'(art. 99 inc. 3º, citado). Por tanto, 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, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución 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."

Y más claro aún entendemos que ha sido el Alto Tribunal al decir, "Que, sin embargo, uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sub lite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos." (CSJN, agosto 2 de 2002, Risolía de Ocampo, María José c. Rojas, Julio Cesar y otros s/ejecución de sentencia 'incidente'. ED 189-16). (El subrayado nos pertenece).

Y agregando en el mismo fallo: "Que los extensos considerandos del

decreto 260/97 describen la emergencia del sector de las empresas prestadoras del servicio de automotor público de pasajeros y de la actividad aseguradora relativa a ese sector, a fin de justificar el ejercicio de competencias materialmente legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Se enuncian, en ese sentido, los altos índices de siniestralidad alcanzados en el tránsito vehicular, el incremento de las demandas judiciales por resarcimiento de daños provocados por accidentes de tránsito, la crisis del mercado del reaseguro y la falta de liquidez de las empresas aseguradoras del sector del autotransporte. No obstante, la mera existencia de una crisis económica sectorial como la presentada, no es suficiente para configurar las circunstancias excepcionales que determinan la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la formulación y sanción de las leyes.” (voto del Dr. Augusto C. Belluscio).

En nuestro caso, como se viera, no se presenta ninguno de los presupuestos que la jurisprudencia tiene tipificados en orden a justificar la validez de decretos de naturaleza legislativa. En cambio nos encontramos ante la confesada causa de que las razones del dictado del Decreto, son de mera conveniencia.

En efecto, eso está claramente expresado a lo largo de los considerandos con que se motiva el decreto en cuestión y, especialmente queda ello evidenciado, desde que la norma se dicta exclusivamente para beneficiar sólo a un sector de la actividad económica, y aún en perjuicio de otro - en este caso la actividad aseguradora -.

No obstante también puede advertirse que en el considerando 9° se habla de la aplicación de una política para el sector. Así como en los considerandos 13° y 16° se expresa que resulta “conveniente” adoptar determinadas medidas fiscales en beneficio de las empresas aerocomerciales.

Pero entendemos que lo que termina de demostrar aún con mayor claridad que el Decreto 1654/02 no constituye una norma de urgencia como lo exige la Constitución Nacional, es el Considerando 21º que textualmente dice:

“Que el exceso de oferta en un mercado deprimido por la recesión de la actividad económica por una parte y la existencia de bandas tarifarias que no se ajustan a los costos operativos de las empresas por otro, pueden provocar la existencia de tarifas predatorias de mercado, susceptibles de conllevar a una competencia absurda con valores no compensatorios, que a su vez pueden impedir llevar adelante la explotación comercial en condiciones de seguridad y rentabilidad, durante un período razonable.”.

Asimismo es necesario considerar que la motivación expuesta en los considerandos del Decreto, referente a la influencia que los acontecimientos del 11.9.01 han tenido en el incremento de los costos de las pólizas, de ningún modo son exclusivos del mercado local, sino que ese incremento se ha producido en todo el mundo; con lo cual no podrá utilizarse dichos acontecimientos para fundamentar la posible existencia de diferencia de costo entre las primas de las aseguradoras locales y las de la aseguradoras externas.

Desde otra perspectiva, es innegable y de toda claridad que las facultades que se arroga el P.E.N. para el dictado del Dec. 1654/02, son las previstas por el Art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional; esto se encuentra expresado en el respectivo considerando del reglamento aquí cuestionado (*“Que el presente decreto se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el Artículo 99, inciso 3 de la CONSTITUCION NACIONAL.”*).

Es por ello que tampoco resultará razonable considerar que puedan otorgar mayor legitimidad al decreto, las alusiones que se hacen en sus considerandos al estado de emergencia declarado por la Ley 25.561. Es decir, en

el presente caso no se trata del ejercicio de una delegación legislativa, lo que daría lugar a un decreto delegado, sino que nos encontramos ante el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

Ninguna interpretación en contrario resistiría el menor análisis, en primer término porque el propio Estado Nacional así lo manifiesta en los fundamentos del acto dictado, y, en segundo lugar, por imponerse una interpretación restrictiva de la delegación legislativa, en razón del mandato dado por el Art. 76 de la Constitución Nacional al imponer como principio que "*Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*".

Asimismo, al indicar esa cláusula constitucional que en los casos de excepción que ella prevé, la delegación debe ser con expresión de determinadas bases que el Congreso establezca, lo cual razonablemente implica que los alcances de toda delegación debe ser lo suficientemente clara en su contenido y extensión, pues, en caso contrario, se afectaría el principio de legalidad y de razonabilidad (Arts. 19 y 28 C.N.), al exceder los límites de la delegación que permite nuestra Constitución.

En definitiva, ante toda eventual duda acerca de si ha existido delegación o no en determinada materia, debe imponerse la negativa, es decir la aplicación de aquél principio de la prohibición en la materia.

Pero en el caso de autos, de lo que realmente no puede existir duda, es que nos encontramos ante un decreto de necesidad y urgencia y no ante un decreto delegado. Y esto tiene también otro claro fundamento jurídico en los propios actos del Poder Ejecutivo Nacional, que expresamente dice ejercer facultades conferidas por el Art. 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

Y a este respecto no puede aquí caber dudas tampoco, de la

aplicación de la doctrina de los propios actos en orden a una eventual alegación de ejercicio de facultades delegadas, por parte de la demandada.

Sin perjuicio alguno de lo precedentemente expresado, es del caso poner de relieve que la suspensión de la aplicación de los Artículos 2º y 3º de la Ley 12.988 (to 1953), que pretende imponer el Decreto 1654/02, de ninguna manera podría hipotéticamente considerársela como el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la Ley 25.561; por el contrario, como seguidamente veremos el art. 2º del Dec. 1654/02 es francamente contrario a los propósitos de esa ley.

En efecto, la Ley 25.561 ha facultado al P.E. a regular determinadas concretas cuestiones: Régimen cambiario; Reestructuración de obligaciones vinculadas al sistema financiero, de contratos administrativos, de contratos privados conforme al Art. 1198 del Código Civil; Canje de títulos, Protección de usuarios y consumidores.

Como puede apreciarse, las materias expresamente comprendidas en la emergencia de la Ley 25.561, de ninguna manera se refieren a facultades para modificar o suspender la vigencia de la Ley 12.988, como así tampoco alterar un régimen legal de fondo como los son los estatuidos por la Ley 20.091 o el Código Aeronáutico.

Por otra parte, teniendo en consideración la afectación de los intereses de empresas nacionales y de la actividad económica del país, en beneficio de empresas externas, que se deriva del Art. 2º del Dec. 1654/02, como quedara extensamente ya expuesto en esta presentación, surge en forma más que manifiesta lo contradictorio de tales efectos, con los perseguidos por la Ley 25.561, especialmente al referirse ésta en su art. 1º a *“reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con*

acento en un programa de desarrollo de las economías regionales” y “Crear condiciones de crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública”.

Es por ello que toda pretensión de fundar el Dec. 1654/02 en las disposiciones de la ley 25.521, también afectará ostensiblemente el principio de razonabilidad derivado del Art. 28 de la Constitución Nacional.

C) EL DECRETO 1654/2002 VIOLA EL REGIMEN JURIDICO DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Por otra parte, y centrándonos ahora en el análisis del contenido del acto dictado por el Poder Ejecutivo, es claro que el mismo afecta de manera palmaria derechos de nuestras representadas, no sólo tutelados por nuestra Constitución Nacional, sino también por el específico estatuto legal de la actividad aseguradora.

Las entidades aseguradoras locales que desarrollan su actividad en nuestro país, a fin de llevar adelante la misma, se encuentran sometidas al régimen establecido por la Ley 20.091, como así también al control de la autoridad que esta norma crea (Superintendencia de Seguros de la Nación -SSN) –artículo 1º de la Ley 20.091.

A través de este régimen, se establecen básicamente obligaciones a las compañías aseguradoras que ejerzan su actividad en la República Argentina, que resultan extensivas a las sucursales o agencias de sociedades extranjeras que pretendan desarrollar su actividad en el mismo ámbito (conf. artículos 2º inciso b y 5º de la Ley 20.091).

Pero obviamente, tales obligaciones no pesarán sobre las empresas aseguradoras externas que no soliciten autorización para operar en la República

Argentina; escapando las mismas a todo control estatal de solvencia, capacidad técnica y seguridad para los asegurados y eventuales víctimas de siniestros.

Las imposiciones que pesan sobre las empresas autorizadas para ejercer la actividad aseguradora en el país, no tienen otro fin que asegurar que las mismas mantengan su capacidad de cumplir con sus compromisos con los asegurados y terceros damnificados, circunstancia que hace al fin mismo de la actividad tanto técnicamente como en el aspecto legal que la rige.

Es por ello que resulta perfectamente razonable y ajustada a derecho, la exigencia de contratación de los seguros con empresas locales en el país, de la forma prevista por la Ley 12.988 en su parte que el Dec. 1654/02 pretende suspender en su aplicación.

Nos encontramos aquí con la irrazonable discriminación que pretende imponer la norma impugnada, con afectación de los derechos de las actoras, lo que se traduce normativamente en la violación de las disposiciones de la Ley 20.091 y los Artículos 16 y 28 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, como ya se lo anticipara, el régimen específico que regula a las empresas aseguradoras, está dado por la citada Ley 20.091, la cual, en virtud de lo prescripto por sus Arts. 1º, 2º, 5º y 61, impide el ejercicio de la actividad y la contratación de seguros para riesgos localizados en el país, con entidades que no se ajusten estrictamente a ese régimen legal.

Asimismo es importante destacar que, en lo que hace al aseguramiento de la aeronavegación, y de manera coincidente con lo determinado por la Ley 20.091, el propio Código Aeronáutico prevé que en los **casos de explotadores nacionales, "los seguros por accidentes al personal contratado en la República o por daños producidos con motivo del vuelo o de sus**

aeronaves, a los pasajeros y mercancías transportados o a terceros y sus bienes, deberán ser contratados con aseguradores que reúnan los requisitos exigidos por la ley respectiva." (artículo 192 del Código Aeronáutico, Ley 17.285).

Y esta última norma se encuentra vigente; no ha sido modificada en forma alguna por el nuevo Decreto N° 1645/02; al igual que las disposiciones de la Ley 20.091.

Desde otra perspectiva, y en orden a justificar la necesidad de que toda la actividad aseguradora en nuestro país, debe sujetarse a determinadas pautas normativas y al control estatal, cabe detenerse en las razones que ha expresado la jurisprudencia:

El esquema jurídico-económico del seguro exige, entre otras condiciones, que las empresas de seguros cuenten con una situación económicamente sólida, que les permita cumplir los compromisos contraídos con los asegurados ("La Central del Plata Cía. De Seguros S.A.", C Nac Com, Sala C, 18/4/1996; LL, 1996-D-734).

El régimen de las entidades o empresas de seguros no se encuentra instituido primordialmente para comodidad, ventaja, o interés de los empresarios del seguro, sino que tiende a la tutela del interés público, a la protección de los asegurados y al afianzamiento del mercado de seguros. La fiscalización externa no se reduce al solo control del funcionamiento, veracidad de los balances y estado económico publicado, sino que se proyecta sobre la eficacia de la prestación del servicio y se debe cumplir permanentemente, velando por el funcionamiento regular de las entidades, vigilando su solvencia o solidez mediante el cumplimiento de los planes financieros y el ajuste de las bases técnicas, pues así se ofrecerán garantías

suficientes para la posibilidad de cumplimiento de sus obligaciones y brindar la seguridad, que es el fin mismo del seguro (C. Nac. Com., Sala C, 11/7/1978, "Impulso Sociedad Cooperativa de Seguros Ltda.", Rp. LL XXXIX-J-Z-1990, sum. 4).

La fe pública ha sido particularmente tenida en cuenta no sólo al redactarse la sección 3º del Capítulo I –titulada “Condiciones de la autorización para operar “- de la ley 20091, sino también al reglamentar los planes y elementos técnicos y contractuales que deben observar las entidades ...al destacar, respecto del cálculo de las primas, que deben ser suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera, como la de proteger la estabilidad del mercado asegurador –arts. 24 y 26 de la ley citada- (“Superintendencia de Seguros de la Nación s/ Infracción tarifaria de Sud América Terrestre y Marítima”, S. 31-XXIV, ED, 152-355. El subrayado es nuestro).

Además, debe tenerse particularmente en cuenta que en lo que respecta al rubro transporte aerocomercial: **“Desde el punto de vista económico, los grandes valores asegurados configuran la característica más importante de estos seguros. El elevado costo de las aeronaves, su amplia capacidad, el valor de las mercancías transportadas ordinariamente, la gravedad de los daños que un accidente de aviación puede causar en la superficie, se suman para hacer posible que un siniestro alcance a producir daños realmente enormes”.** (Videla Escalada, Federico “Manual de Derecho Aeronáutico”, página 662, II edición actualizada, Buenos Aires, 1996, Ed. Zavallia).

Esta circunstancia justifica entonces un adecuado control y la verificación del cumplimiento de requisitos de las compañías que aseguren este tipo de riesgos, pues su insolvencia o dificultad a la hora de responder frente a un

accidente, es un interés colectivo de tal trascendencia, que el Estado no puede desentenderse de la fiscalización de aquellas entidades que cumplan con tal finalidad.

El Decreto 1654/02 posibilita justamente lo contrario: el riesgo en materia de aeronavegación podrá asegurarse en compañías aseguradoras externas no autorizadas a operar en nuestro país y, por ende, se encuentran ajenas a cualquier tipo de control por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Esta situación es francamente inadmisibles.

El precedente criterio es el sostenido por la jurisprudencia de nuestros tribunales, en forma unánime, siendo que al respecto se ha dicho ***“No he aquí de reiterar los conceptos ya vertidos en punto a la naturaleza de la actividad aseguradora y a su sujeción a normas que le imponen un desenvolvimiento responsable y vigilado, por motivos que apuntan a la preservación del bien común y a los intereses generales de la sociedad”*** (Dictamen del Fiscal de Cámara Nacional en lo Comercial, de fecha 16.2.2000, en los autos “I.A.B. Compañía Argentina de Seguros S.A. (en liquidación) s/ Concurso Preventivo”, Expediente N°64.986/99).

A continuación serán expuestos de manera absolutamente enunciativa los medios de control establecidos a las Compañías Aseguradoras que ejercen la actividad en nuestro país, con el propósito de evidenciar que las mismas se encuentran sometidas a un estricto régimen para su funcionamiento, situación en la que no se hallarán las empresas externas ahora autorizadas por el nuevo Decreto, a asegurar a las compañías de aviación:

Halperín divide a los medios de control en directos e indirectos:

Medios directos:

1. fijación de capitales mínimos;
2. aprobación de planes técnicos –que deben contener las tarifas de las primas a aplicar y sus fundamentos técnicos, las bases para el cálculo de las reservas técnicas y el texto de las pólizas que se propone emitir;
3. formación de reservas técnicas –se requiere la constitución de las reservas técnicas y de siniestros pendientes, según la naturaleza de la rama explotada, en la medida necesaria para el cumplimiento de esas obligaciones con los asegurados;
4. inversiones de las reservas técnicas –las reservas deben invertirse en bienes que permitan la conversión segura y oportuna en moneda para el pago de las obligaciones;
5. Reorganización de la empresa en caso de pérdidas -en caso de pérdida del capital mínimo-, es indispensable prever su reorganización para impedir la agravación de su estado patrimonial;
6. Sanciones, -para las faltas cometidas por las compañías por incumplimientos al régimen de control.

Medios indirectos:

1. Control de los balances -redactados de manera analítica- que permita a la autoridad administrativa su rápida verificación;
2. Aplicación de primas suficientes a fin de lograr la cobertura deseada;
3. Reaseguro.

(conf. Halperín, Isaac, "Seguros", páginas 140 y siguientes, Ed. Depalma, Bs. As, 2001).

En consecuencia, claro resulta que las Empresas Aseguradoras locales que ejercen la actividad en nuestro país, deben cumplir con todo este tipo de requisitos - que sólo han sido enunciados, pues son objeto de una regulación

más minuciosa -, con el propósito de garantizar su solvencia, lograr que el seguro cumpla con la función para la cual se ha creado, y principalmente, proteger al asegurado para hacer efectivas las condiciones equitativas de póliza y una liquidación leal y rápida de las indemnizaciones.

Asimismo, como ya se lo hiciera notar, las sucursales y agencias de aseguradoras extranjeras autorizadas también se encuentran sujetas al régimen de la Ley 20.091 (Arts. 2º y 5º) y su Reglamentación.

Por los motivos hasta aquí considerados no hay dudas que el propósito expresado en el Decreto - abrir la competencia de la actividad aseguradora permitiendo asegurar en compañías externas que no tienen autorización de la Superintendencia de Seguros de la Nación para realizar su actividad en nuestro país -, no sólo impide que las entidades aquí representadas se coloquen en un plano de competencia equivalente con las empresas externas, sino que las relega a un lugar notoriamente inferior en términos competitivos, y asimismo una ruptura absoluta del régimen legal vigente de la actividad aseguradora.

Las razones están a la vista: las empresas aseguradoras radicadas en el país, deben encontrarse autorizadas por el órgano de control, Superintendencia de Seguros de la Nación, y están sometidas a las normas sobre capitales mínimos, reservas, inversiones y demás requerimientos legales de la actividad, como así también a una fuerte carga previsional e impositiva.

Consideramos indispensable en este lugar referirnos una vez más, a que la intención del Decreto 1654/02, de necesidad y urgencia, pierde su justificación y razonabilidad al tener como finalidad claramente manifestada en sus considerandos, una cuestión de costos que afecta únicamente a una muy circunscripta actividad dentro del transporte nacional.

Este aspecto de la cuestión, considerado a la luz de la doctrina sentada por la jurisprudencia en torno a los decretos de necesidad y urgencia, hace que se desplome todo sustento jurídico para sostener la validez del Dec. 1654/02.

Así lo ha reiterado la CSJN en casos de idéntico contenido al presente, "El decreto 260/97 debe ser declarado inconstitucional, pues carece de uno de los requisitos indispensables para que pueda sostenerse la validez de un decreto de necesidad y urgencia, cual es la protección de los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos, ya que la situación de emergencia que atraviesan las empresas prestadoras del servicio público de pasajeros y sus aseguradoras no afecta al interés público, sino que es una crisis de exclusivo carácter sectorial, que puede ser conjurada a través de los resortes ordinarios de que dispone el Estado a tal efecto, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización estatal." (CSJN, agosto 2 de 2002, Risolía de Ocampo, María José c. Rojas, Julio Cesar y otros s/ejecución de sentencia 'incidente'.. ED 189-16). (El subrayado nos pertenece).

Cabe aquí resaltar asimismo, que en el momento de crisis por la que atraviesa la actividad económica nacional, crisis a la que no escapan lógicamente las empresas de seguros locales, el Poder Ejecutivo viene a imponer la apertura irrestricta del mercado asegurador en el rubro aerocomercial, para que puedan actuar en el ámbito nacional aseguradoras desde el exterior y pertenecientes a cualquier país del mundo.

Por otra parte, la noción de competencia, entendida por el Decreto, resulta entonces absolutamente errada, pues se desentiende totalmente de aspectos técnicos esenciales del seguro, y que hacen a la capacidad patrimonial y

solvencia de las entidades. Estos aspectos son aquellos a los que apuntan los medios de control arriba enunciados.

Creemos que la medida adoptada, en cuanto al lugar en que posiciona a nuestras representadas, sería equivalente - como hipótesis de absurdo- a permitir que, a fin de lograr la disminución de las tarifas aéreas y favorecer la actividad del servicio aéreo de cabotaje, el seguro pudiera ser contratado con cualquier sociedad que se constituya en el país sin carga impositiva alguna, ni necesidad de autorización y control de la SSN, y sin cumplimiento de capitales mínimos y relaciones técnicas que hacen a la propia naturaleza del seguro, y se encuentran destinados a proteger a los asegurados y/o víctimas de un eventual siniestro.

En ese orden de ideas, desde la perspectiva del Decreto 1654/02, **sólo importaría que disminuya la tarifa, a cualquier costo; aunque el seguro contratado se torne ilusorio.**

Tan grave como esto que acaba de exponerse, resulta el acto dictado por el Poder Ejecutivo en lo que concierne a nuestras representadas y a la actividad aseguradora toda, en la medida que el régimen legal y de control especial al que se encuentran sujetas para el ejercicio de su actividad, torna irrazonable e intolerable, que se permita que entidades externas **que no se encuentran sujetas al mismo régimen**, puedan contratar riesgos en los que el interés asegurado se encuentre en jurisdicción nacional.

No debe dejar de considerarse un dato que nos lo da la realidad de la actividad aseguradora, consistente en que, usualmente un menor nivel de primas cobradas por una aseguradora puede constituir un indicio de que no nos encontramos ante una política o estrategia empresarial que beneficie a la solvencia de esa entidad, sino, por el contrario, esos casos de menor precio es frecuente

que obedezcan a otras finalidades que, al entender de las actoras, no coinciden con una sana técnica aseguradora.

Es por ello que el hipotético menor precio que pueda obtenerse en el exterior, no puede ser parámetro válido en orden a otorgar seguridad para los intereses asegurables de la navegación aerocomercial.

Esto significa que aún en la hipótesis de que existiesen aseguradoras externas que perciban menores primas, ello podrá implicar un serio riesgo de imposibilidad de hacer efectivas futuras indemnizaciones por accidentes, por parte de los asegurados e individuos damnificados.

A esto pueden sumarse todos los trastornos y limitaciones antes ya mencionados, de tener esos usuarios del seguro, que formular sus reclamos en el exterior.

Asimismo ese riesgo de insolvencia o incumplimiento de una aseguradora externa, se ve enormemente incrementado al impedir el control del Estado previsto por la Ley 20.091.

D) INJUSTA DISCRIMINACIÓN Y LIBERACION DE CARGA TRIBUTARIA

Por otra parte, si la intención del Estado Nacional es disminuir los costos de los seguros para la actividad aerocomercial, lo que debería implementar por la vía normativa pertinente, es la **disminución de la enorme presión tributaria actualmente existente sobre los seguros locales**, lo cual contribuiría a lograr el objetivo perseguido por el Decreto 1654/02, es decir una efectiva disminución de costos de los seguros.

Al respecto debe advertirse que actualmente los seguros en el

mercado local se encuentran gravados por los siguientes impuestos, tasa y contribuciones: 21% del Impuesto al Valor Agregado, 0,10% por impuestos internos a los seguros, 0,50% de contribución a la Obra Social del personal del seguro, 0,60% por tasa de financiamiento de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y 4,90% por impuesto provincial a los ingresos brutos, entre otros vigentes en distintas provincias.

De tal forma, eliminando o disminuyendo las alícuotas de dichas contribuciones, se posibilitaría una efectiva disminución de los costos internos del seguro, sin necesidad de recurrir al dictado de normas como las del Decreto 1654/02, violatorias del régimen legal de la actividad aseguradora, como ahora sucede al pretender permitir la actuación de entidades externas no autorizadas. Asimismo no se afectaría la economía nacional en beneficio de la de otros países, y la afectación de las fuentes de trabajo que se pudieran ver perjudicadas con aquellas transferencias de actividad económica hacia el exterior.

E) PROTECCIÓN DE LOS ASEGURADOS Y TERCEROS.

Desde otra perspectiva que resulta absolutamente esencial al Régimen de las Aseguradoras y su Control (Ley 20.091), el Estado Nacional tiene la obligación de dar seguridad a los usuarios asegurados y a los terceros damnificados (víctimas de siniestros), de que las Compañías Aseguradoras con las que contratan sean solventes, es decir que al momento de producirse un daño cubierto con el seguro, la entidad aseguradora realmente responda o se encuentre en capacidad de responder a sus compromisos.

Ello importa que el interés jurídico comprometido y protegido en las disposiciones de la Ley 20.091 (de los Aseguradores y su Control), está constituido esencialmente por el de los usuarios del seguro y también por intereses colectivos de la comunidad; teniendo en cuenta la trascendencia económica y social que tiene la institución del seguro.

En ese sentido, la finalidad de control contenida en el aludido régimen jurídico de la actividad aseguradora, y su relación con los derechos de los usuarios, se encuentra recepcionada por la reforma constitucional de 1994, la cual introdujo el nuevo Artículo 42, el cual dispone: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos".

De acuerdo a ello, no puede abrigarse duda de que las autoridades nacionales tienen la obligación de concretar los medios para la protección de los intereses de los asegurados y terceros damnificados; mandato constitucional que, en nuestro caso concreto implica el fiel y estricto cumplimiento de las condiciones impuestas por el legislador a través de la Ley 20.091.

Siendo que, por el contrario, el mantenimiento de lo dispuesto por el Art. 2º del Dec. 1654/02 importará la absoluta falta de control estatal de las aseguradoras externas, que podrán asegurar riesgos de jurisdicción nacional, de semejante envergadura como lo son los derivados del transporte aerocomercial; con la más absoluta inseguridad y desprotección para los asegurados y terceros.

Es necesario aquí destacar un aspecto de suma relevancia y que tiene íntima relación con lo tratado precedentemente:

Los asegurados y los terceros damnificados, que en definitiva son los usuarios y destinatarios de la cobertura que otorgan los seguros, y la justificación de la normativa contenida en la Ley 20.091, frente a los seguros de entidades

externas, se encontrarán con el inconveniente y obstáculo de tener que reclamar sus indemnizaciones a entidades con asiento fuera del país. O sea que de producirse un siniestro, se verán en la obligación de afrontar gastos muy superiores -y seguramente difíciles de solventar-, para efectuar tales reclamos y, aún más para el caso de tener que litigar en el exterior.

Con lo expuesto, queda evidenciado como de toda irrazonabilidad e inseguridad la permisión que pretende imponer el Art. 2º del Dec. 1654/02.

F) EL DECRETO 1654/02 VIOLA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DE LA SEGURIDAD JURIDICA, DE RAZONABILIDAD Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

La posición de desventaja competitiva que crea el decreto impugnado, dijimos, viola las garantías constitucionales de igualdad, propiedad y seguridad jurídica respecto de las aseguradoras locales, entre las que se cuentan las que aquí representamos.

De lo hasta aquí expuesto surge que el Decreto 1654/02 contraviene el principio de igualdad consagrado por el Art. 16 de la Constitución Nacional, el cual estipula que aquél es la base del impuesto y de las cargas públicas. Las circunstancias fácticas arriba referidas, y que se refieren a algunos aspectos del desarrollo de la actividad aseguradora, ponen en evidencia que los distintos tipos de entidades aseguradoras -locales y externas- participarán en el mercado, en una supuesta competencia, con reglas y exigencias completamente disímiles; unas con cargas muy severas, otras liberadas de toda carga impositiva y de regulación y control.

Es por tales motivos que la norma en cuestión carece de toda razonabilidad y se torna arbitraria al propiciar un opuesto tratamiento para aseguradoras que intervendrán en el mismo mercado interno nacional, con grave

afectación de los intereses de las entidades locales que representamos.

Si bien la jurisprudencia de nuestros tribunales ha considerado que no corresponde a los jueces juzgar el acierto o conveniencia de las discriminaciones en su modo o en su medida, sí en cambio, tiene dicho que les incumbe a dichos magistrados "verificar si el criterio de discriminación es o no razonable, porque el juicio acerca de la razonabilidad proporciona el cartabón para decidir sin una desigualdad viola o no la constitución." (Bidart Campos, G., Manual de la Constitución reformada, T 1, pág. 533, Ed. Ediar, 1996).

En ese sentido aún hoy se mantiene el criterio judicial establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Uname c. Municipalidad de la Capital" fallado en el año 1923, según el cual cuando un impuesto es establecido sobre ciertas bases de bienes o de personas, debe existir una pauta razonable para las clasificaciones que se adoptan, lo cual significa que ha de haber alguna razón sustancial para que los bienes o individuos sean catalogados en grupos distintos (CSJN, Fallos 115:111; 271:124; fallo del 10.5.68, ED 22:610) (Jarach, D., Finanzas Públicas y Derecho Tributario, pág. 323, Ed. Cangallo, 1989).

De tal forma, entendemos que el derecho a la igualdad debe ser interpretado en nuestro sistema jurídico, siguiendo los principios sentados por el Alto Tribunal (ver fallo "Glaser" del año 1966), los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1) ***La igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones;***
- 2) ***Implica que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias;***

- 3) ***La regla de igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles;***
- 4) ***La razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable;***
- 5) ***Las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios.*** (ver Bidart Campos, obra citada, pág. 533).

Desde otro punto de vista, también en nuestro caso el derecho de igualdad ante la ley debe ser apreciado teniendo en cuenta que la grave situación económica general que afecta al país y el fuerte incremento de costos, a los que los considerandos del Dec. 1654/02 aluden respecto de la actividad aerocomercial en el ámbito de la jurisdicción nacional, resultan afectar por igual a todos los habitantes del país y a todas las actividades empresarias y comerciales que se desarrollan en el ámbito nacional.

Esto igualmente marca la ausencia de razonabilidad alguna para crear la situación de privilegio y desigualdad a favor de la actividad aerocomercial interna a que se refiere el Art. 2º del Dec. 1654/02, de excluirla de la obligación de contratar seguros con aseguradoras locales; lo que jurídicamente se traduce en

una discriminación inconstitucional.

También es del caso aquí reiterar que las empresas aseguradoras locales son también afectadas por la grave crisis económica y los altos costos, ante lo cual se las viene a enfrentar con una **desleal competencia de empresas aseguradoras externas** con grave detrimento de la actividad de las aseguradoras locales.

Debemos advertir que la perjudicial competencia en que se coloca a las aseguradoras locales, se debe, fundamentalmente, a que la posibilidad de las entidades externas de operar en el mercado local conforme lo pretende el Dec. 1654/02, no estará gravado con los impuestos y contribuciones que pesan sobre el seguro local, y a los cuales se hiciera mención más arriba (iva 21%, impuestos internos 0,10%, contribución Obra Social personal del seguro 0,50%, tasa de financiamiento SSN 0,60%, impuesto provincial a los ingresos brutos 4,90%).

En definitiva: se premia a las aseguradoras que no invierten en el país.

Asimismo ello operará un grave perjuicio fiscal, en razón de que en la medida de que las entidades externas actúen en el mercado local, el Estado Nacional perderá los ingresos impositivos indicados.

Es así que la apuntada desigualdad volcada al ámbito económico y comercial particular de las accionantes, importa un evidente perjuicio de carácter pecuniario en su desarrollo empresarial, traduciéndose en la afectación del derecho de propiedad garantizado por el Art. 17 C.N..

Aquí el derecho de propiedad de las aseguradoras debe recibir la tutela judicial en el sentido peticionado en esta demanda, en atención a que la

afectación obedece a un actuar ilegítimo, derivado de las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes, las cuales, a su vez se relacionan con todos los aspectos desarrollados en esta presentación.

En orden a considerar el perjuicio que se alega, deberá aplicarse al caso el concepto de derecho de propiedad que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido: ***“El término ‘propiedad’ cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende ‘todos los intereses apreciables que el hombre puede 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”.*** (Fallos 176:363).

Ahora bien, no debemos tampoco olvidar que el Decreto 1654/02, para el aseguramiento aerocomercial, también viene a defraudar el régimen de sujeción especial dentro del cual desarrollan su actividad las empresas; régimen de sujeción dentro del cual las aseguradoras tienen estructurado esencialmente su funcionamiento, es decir su constitución y vida como personas societarias dedicadas a la actividad aseguradora, ajustados a los requerimientos legales específicos del propio Estado, quien ahora pretende permitir que otras aseguradoras intervengan internamente en la misma actividad pero sin observancia de aquél régimen de sujeción tan particular.

La trascendencia económica que se deriva de la permisión que pretende imponer el Dec. 1654/02, necesariamente afectará fuentes de trabajo de los argentinos, con el correlativo beneficio de trabajadores de otros países;

transfiriéndose ingresos del sector asegurador nacional a sectores aseguradores externos.

Entonces no debe dejarse de considerar que, la afectación económica que las aseguradoras locales sufrirán frente a esta apertura para la intervención de entidades externas en el mercado nacional, tendrá un efecto pernicioso sobre la grave situación de desempleo que sufre nuestra sociedad, mientras que seguramente contribuirá a acrecentar los empleos de empresas radicadas en otros países, al transferirles a éstas la actividad económica que se quita al sector asegurador local.

Desde otra perspectiva, y en lo que hace al aspecto impositivo de la actividad aseguradora local, queda al descubierto el perjuicio fiscal que el Estado Nacional sufrirá al reemplazar en el mercado nacional de los seguros de la aeronavegación, a las entidades locales que abonan dichas contribuciones, por aseguradoras externas que no pagarán esos tributos.

Por otra parte, el cambio arbitrario y repentino que implica la pretendida modificación de la Ley 12.988, mediante el Decreto N° 1654/02, con una franca contradicción con lo preceptuado en la Ley 20.091 y en el Código Aeronáutico, afecta seriamente la seguridad jurídica, y en el caso de las Compañías Aseguradoras locales, la imprevisibilidad del cambio legislativo las afecta especialmente, teniendo en cuenta los compromisos a los cuales ellas se encuentran sujetas en virtud de la naturaleza de la actividad que desarrollan y por la normativa legal a que deben sujetarse, conformada por las ya aludidas disposiciones de la Ley 20.091 y la correlativa reglamentación dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

La seguridad jurídica presupone la tipificación por la ley de las conductas que les está vedado desarrollar a las personas, así como también de

las conductas que pueden desplegar lícitamente en el ámbito de las relaciones sociales. Merced a ella, el hombre puede prever y valorar los efectos jurídicos de sus actos, por cuanto toda conducta debe tener necesariamente una determinada consecuencia legal que se hará efectiva en la práctica. Se trata de una garantía constitucional que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales, arbitrarios o negligentes, ya sea que estos hayan sido ejecutados por los individuos o por las autoridades estatales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón emanada de las reglas en la Ley Fundamental.

“La seguridad jurídica implica una libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: a) previsibilidad de las conductas propias y ajenas y de sus efectos; b) protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del orden jurídico. (Bidart Campos, G., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo I, pag. 622. Ed. Ediar 1993)”.

Con todo lo hasta aquí expuesto, también queda evidenciada la inconstitucionalidad del Art. 2º del Decreto de necesidad y urgencia N° 1654/02, por lo que se impone su declaración de invalidez y su inaplicabilidad respecto al transporte aéreo nacional para los intereses asegurables de jurisdicción argentina.

Ahora bien, sin perjuicio de que ha quedado suficientemente fundada ya la invalidez de la norma cuestionada, debemos además advertir que la circunstancia de que el Poder Ejecutivo invoque como sustento de su actuar la facultad del Art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, para regular una cuestión que de ninguna forma amerita para posibilitar el legislar por esa vía de excepción, -como sobradamente quedara evidenciado-, implica que el decreto en cuestión también resulta violatorio del principio de razonabilidad contenido en el Artículo 28 de la Constitución Nacional.

Ello es así en razón de que el decreto en cuestión desnaturaliza y distorsiona ostensiblemente la finalidad y objetivo de la facultad contenida en el Art. 99, inc. 3º C.N., apartándose así de la mira que el constituyente ha tenido en cuenta al prever esas prerrogativas excepcionales a favor del Poder Ejecutivo.

VI.- HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA JUDICIAL

No obstante que se trata de un aspecto suficientemente claro en el presente caso, igualmente hacemos mención a la ausencia de necesidad de transitar la vía administrativa en forma previa al inicio de esta demanda.

En efecto, por medio de la presente demanda se persigue la declaración de invalidez -por inconstitucionalidad- e inaplicabilidad del artículo 2º del Decreto Nº 1654/2002.

Esta norma ha sido dictada por el Poder Ejecutivo Nacional, con alegación de las facultades otorgadas al PEN por el artículo 99, inciso 3º de la Constitución Nacional. Es decir, se trata de un decreto de necesidad y urgencia.

Siendo que es criterio unánimemente aceptado que a los efectos del requisito de agotamiento de la vía administrativa para habilitar la instancia judicial, se considera que al revestir sustancia y jerarquía legal, los decretos de necesidad y urgencia, así como los delegados, se impugnan como las leyes, directamente ante la Justicia –conf. Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 211:171; 143:96; 199:97 y autos “Fernández, Horacio Ezequiel c/ PEN- MEYOSP Decreto Nº 290/95 s/ empleo público”, de fecha 9/2/2000, Cám. Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, (Muratorio, Jorge: “El agotamiento de la instancia administrativa como presupuesto de acceso a la instancia judicial”, en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública,

enero de 2001, páginas 21/22, Ed. Ciencias de la Administración).

Consecuentemente, en el caso ocurrente se encuentra habilitada la instancia judicial respectiva.

VII.- RESERVA DEL CASO FEDERAL

En el caso de autos se requiere de V.S. que declare la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad del Decreto de necesidad y urgencia N° 1654/02 del Poder Ejecutivo Nacional, por lesionar ésta de manera arbitraria y manifiesta derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional. Se trata de una cuestión constitucional que, para el supuesto de ser resuelta de manera desfavorable a la petición de las actoras, encuadrará en la hipótesis prevista por el art. 14 de la Ley 48.

Por las razones expuestas, las actoras introducen desde ya el caso federal.

VIII.- OFRECEMOS PRUEBA

Como prueba que hace al derecho de nuestra parte, ofrecemos la siguiente:

Documental. Se ofrece y adjunta:

- 1) Copia certificada notarialmente del Estatuto de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros.
- 2) Constancias emitidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, de las que surge que cada una las entidades aseguradoras actoras se encuentran habilitadas para operar en el ramo de seguro de Aeronavegación. Estas

constancias se acompañan en copia certificada por la misma Superintendencia y copia certificada notarialmente, según el caso.

3) Constancias de que la totalidad de las aseguradoras actoras operan en el ramo Aeronavegación. Esas constancias consisten en:

a.- Boletín Estadístico N° 59 de fecha 6.2.2002, publicado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, Anexo 14, Cuadro N° 20, correspondiente al Segundo Trimestre del año 2001, en el cual constan las 13 Aseguradoras de mayor producción en el ramo Aeronavegación en ese período, entre las que se encuentran las siguientes actoras: Caja de Seguros, La Meridional, Holando Sudamericana, HSBC La Buenos Aires, Chubb, Mercantil Andina, Boston y Comercio.

b.- Boletín Estadístico N° 60 de fecha 14.6.2002, publicado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, Anexo II, Cuadro N° 21, correspondiente al Tercer Trimestre del año 2001, en el cual constan también las 13 Aseguradoras de mayor producción en el ramo Aeronavegación en ese período, entre las que se encuentran las siguientes actoras: Chubb, HSBC La Buenos Aires, La Meridional, Holando Sudamericana, Caja de Seguros, Mercantil Andina, Comercio y AXA.

Se hace presente que el Boletín Estadístico N° 60 es la última publicación con datos vigentes emitidos por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

c.- La parte pertinente de los Balances Generales del Primer Trimestre del año 2002, publicados por la Superintendencia de Seguros de la Nación (Anexo 9 – Primas y Recargos), correspondientes a las actoras AGF Allianz Argentina Cía. de Seguros Generales S.A., Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. y Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.. de donde surge que ambas aseguradoras tienen producción en el ramo Aeronavegación. Ver Renglón 13 del mencionado Anexo 9 – Primas y Recargos.

Estos balances son publicados por la mencionada Superintendencia en el sitio

de internet www.ssn.gov.ar, y asimismo son también de libre y pública consulta en la sede de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

d.- Certificación emitida por contador público nacional, de la que surge que la actora Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. opera en el ramo aeronavegación.

Informativa. Para el hipotético caso en que la parte demandada desconociese la existencia o contenido de la documental ofrecida y acompañada con esta demanda, en forma subsidiaria ofrecemos la siguiente prueba informativa:

- 1) Se oficie a la Inspección General de Justicia para que adjunte copia certificada del Estatuto inscripto de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros.
- 2) Se oficie a la Superintendencia de Seguros de la Nación para que informe:
 - a.- Si las entidades aseguradoras coactoras se encuentran autorizadas a actuar en el ramo de seguros de aeronavegación, indicando el respectivo número de resolución aprobatorio y fecha de la misma en cada caso.
 - b.- Si la documentación ofrecida y acompañada con esta demanda como prueba instrumental emitida por esa Superintendencia, corresponde a su original y si los datos contenidos en la misma son exactos; adjuntándose a tal fin copia de dicha documentación.
 - c.- Si las aseguradoras actoras operan en el mercado de seguro de aeronavegación, conforme se desprende de la documental que se adjuntará con el respectivo oficio.

IX.- SOLICITAMOS SE DECRETE MEDIDA CAUTELAR

Como paso previo al traslado de esta demanda, solicitamos se decrete una medida cautelar por la cual se disponga la suspensión de los efectos de las disposiciones del Art. 2º del Decreto 1654/02 y, en consecuencia, se

mantenga la obligación prevista en los Arts. 2º y 3º de la Ley 12.988 (T.O. Dec. 10.307/53) para las empresas de transporte aéreo nacionales, hasta tanto recaiga resolución definitiva en estas actuaciones judiciales, teniendo en cuenta la marcada invalidez de esa norma, al resultar patentemente violatoria de preceptos constitucionales, como asimismo abiertamente encontrada con el régimen legal de la actividad aseguradora. A ello debe agregarse la urgencia en restituir las garantías y derechos afectados de las aseguradoras locales, como también de proteger los intereses colectivos derivados de la trascendencia social de la actividad aseguradora.

Ello conforme a las disposiciones del Art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y Art. 12 de la Ley 19.549.

IX a). Verosimilitud en el Derecho.

Como se lo expusiera a lo largo de esta presentación, atento el arbitrario e inconstitucional actuar del Poder Ejecutivo Nacional a través del dictado del Decreto en cuestión, es necesario e imprescindible que se restituya la plena vigencia del régimen estatuido por la Ley 20.091, en lo que respecta a que toda aseguradora que actúe en el ámbito del territorio nacional o asegure intereses de jurisdicción nacional, deba cumplir los recaudos de dicha ley y se sujete al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Resulta ostensible y liminarmente apreciable, en orden al otorgamiento de la cautelar, que el Decreto 1654/02:

- 1) Resulta violatorio del Régimen de los Aseguradores y su Control (Ley 20.091), y del Art. 192 del Código Aeronáutico, y afecta el principio de la seguridad jurídica consagrado por la Constitución Nacional.
- 2) Contraviene el Artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

- 3) Es violatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley (Art. 16 C.N.) al establecer una discriminación arbitraria entre las entidades aseguradoras que deben actuar con sujeción a las disposiciones de la Ley 20.091 y al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y aquellas aseguradoras externas a que se refiere el Art. 2º del Dec. 1654/02.
- 4) Se establece a través del Dec. 1654/20 una clara discriminación impositiva, según se lo dejara puesto de manifiesto en esta presentación.
- 5) Viola los intereses de los asegurados y terceros damnificados, cuya tutela es el objetivo de la Ley 20.091; afectándose asimismo el derecho constitucional de la protección de la seguridad e intereses económicos de aquellos sujetos, conforme al Art. 42 C.N., con lo cual se verifica incumplido el mandato de la Ley Suprema hacia las autoridades, de proteger esos derechos (art. 42).

Al respecto debe ponerse de relieve que los perjuicios y afectación de los derechos, que sufrirán las aseguradoras locales, como también el universo de asegurados y terceros (eventuales víctimas de siniestros), desde ahora y hasta que recaiga la sentencia definitiva en esta causa, ameritan en forma suficiente el dictado de la cautelar solicitada en este estado liminar, y como medida que asegure una efectiva tutela judicial en el objeto de este juicio.

Deberá considerarse que la medida que se solicita beneficia un fuerte interés público comprometido en el caso, en sentido de que el interés jurídico involucrado y protegido en las disposiciones de la Ley 20.091 (de los Aseguradores y su Control), está constituido esencialmente por el de los usuarios del seguro y también por intereses colectivos de la comunidad, teniendo en cuenta la trascendencia económica y social que tiene la institución del seguro, como medio de proteger la vida y bienes de los individuos. A éste respecto ya nos

hemos extendido con mayor amplitud en otra parte de esta demanda.

Por otra parte, la ejecutoriedad de los actos de los poderes públicos tiene su sustento en la presunción de legitimidad de que se encuentran revestidos los mismos. Ello derivado del principio que nos indica que la administración, y los poderes públicos en general, deben ser los primeros en ceñir su actuar al derecho vigente.

Cuando en tal actuar se evidencia, como en el caso que nos ocupa, en forma irrefutable la violación de normas en vigencia que integran el ordenamiento legal, y expresas normas de la Constitución Nacional, **resultaría de suma vacuidad pretender mantener los efectos que aquella presunción de legitimidad implica.**

De allí que, mi parte entiende, la jurisprudencia ha establecido la doctrina que indica que los requisitos de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora, están de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en lo atinente a la gravedad e inminencia del daño y viceversa (CNFed. Civil y Com., sala II, sindicato de Luz y Fuerza de la Capital Federal c. Hoteles de Turismo S.A., 5.7.83).

La verosimilitud del derecho invocado reposa en las claras disposiciones de los arts. 16, 17, 28, 42 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, como asimismo en el apartamiento del régimen de la Ley 20.091, por parte del Art. 2º del Decreto 1654/02.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que:
"...las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del

instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo, agota su virtualidad...” (Fallos: 306:2060 –La Ley, 1985-B, 212).

También se dijo: *“Como las medidas cautelares más que hacer justicia están destinadas a dar tiempo a ésta para cumplir eficazmente su obra, para decretarlas no se requiere ni una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido -lo cual sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia- ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, sino que basta que a través de un estudio prudente se pueda percibir un ‘fumus bonis iuris’ en el peticionario”* y que *“A los efectos de decretar una medida cautelar, el requisito de verosimilitud del derecho no equivale en una incontestable realidad de la existencia del derecho en cuestión. Tal requisito es susceptible de grados y se encuentra influido por la índole del reclamo principal, del cual no puede ser desvinculada aquella medida” (CN Fed Civ y Com. Sala II, octubre 24 de 1997. “Fernández c/OSUPUPCN”).*

En lo particular de nuestro caso no debe olvidarse, una vez más, la trascendencia social de la actividad aseguradora, que apunta a mantener indemne el patrimonio de los asegurados y terceros víctimas; de allí el fuerte control que el Estado tiene dispensado sobre la actividad e individualmente sobre cada entidad que la ejerce. Es por ello que también debe repararse en la protección de los intereses de los asegurados y terceros a la hora de analizar tanto la concesión de la cautelar como el decisorio definitivo del caso.

Por otra parte, la normativa aquí cuestionada resulta manifiestamente inconstitucional por ser lesiva de legítimos derechos de cuño constitucional, lo que hace que la convalidación de tales disposiciones equivalga a tolerar la persistencia en el tiempo de una situación ilegal, siendo función del Poder Judicial velar por la observancia de la CN, a efectos de concretar el principio de división de poderes

sobre el que reposa nuestro sistema constitucional.

IX b). El Peligro en la Demora

Al respecto debe ponerse de relieve que los perjuicios y afectación de los derechos, que sufrirán las aseguradoras locales, desde ahora y hasta que recaiga la sentencia definitiva en esta causa, ameritan en forma suficiente el dictado de la cautelar solicitada en este estado liminar, y como medida que asegure una efectiva tutela judicial en el objeto de este juicio.

A ello debe sumarse el grave peligro en la demora que se presenta para los asegurados y terceros damnificados, que pueden resultar víctimas de la insolvencia e incapacidad técnica de aseguradoras externas que, sin ningún control de la Superintendencia de Seguros de la Nación, podrán contratar seguros en el ámbito de los intereses asegurables de jurisdicción nacional, **exponiendo a esos usuarios del transporte aéreo nacional a un grave riesgo y desprotección, ante la posibilidad de que sus vidas y bienes resulten asegurados en entidades no fiscalizadas por el Estado Nacional según el mandato de la Ley 20.091 y del Art. 42 de la Constitución Nacional.**

La medida precautoria solicitada pretende evitar ese serio riesgo durante el lapso en que se tramite la demanda de invalidez del Decreto 1654/02, tiempo durante el cual se puede producir la contratación de seguros con entidades del exterior por parte de empresas de aeronavegación nacionales.

En orden a evaluar el peligro en la demora, no debe tampoco perderse de vista el grave daño que se puede llegar a producir ante la suscripción de contratos de seguros que, por imperio de la Ley 20.091 ⁽³⁾ y la

⁽³⁾ "ARTICULO 61.- Quienes directa o indirectamente anuncien en cualquier forma u ofrezcan celebrar operaciones de seguros sin hallarse autorizados para actuar como aseguradores de acuerdo con esta ley, incurrirán en multa hasta de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.-).

Cuando celebren contratos de seguro sin la debida autorización, estos serán nulos,

sentencia definitiva que puede recaer en autos, pueden luego resultar nulos con todas las consecuencias que de ello se puede derivar respecto de las partes involucradas y eventuales siniestros que se pudieren haber producido. Asimismo una situación de tales características, puede traer como consecuencia la responsabilidad del Estado Nacional, pudiéndose éste verse sujeto a reclamos de carácter indemnizatorios fundados en ello.

Tampoco podrá alegarse al respecto el principio "fiscus semper solvens", en orden a postergar la medida solicitada, y pensando en un eventual reclamo posterior por daños y perjuicios hacia el Estado Nacional derivado de su actuar ilegítimo al dictar el Dec. 1654/02; pues la situación actual del erario público nacional es de insolvencia y cesación de pagos.

Sobre este aspecto del peligro en la demora de las medidas cautelares, la jurisprudencia del Fuero tiene dicho: *"puesto que la función de éstas 'nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva. ... Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es de la justicia intrínseca de las providencias, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación en las reposadas formas del proceso ordinario'(Calamandrei, Pietro, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires, 1945, pags. 42/44). Justamente, el citado autor reproduce un principio acuñado en la materia por Chiovenda: **'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño***

y la multa se elevará al doble, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran respecto de la otra parte en razón de la nulidad. "

para quien tiene razón' (ob. cit., p.44)" (CNCont.-adm. Fed, sala I, septiembre 12-1995, Monges, Analía M. c.UBA. -ampliación de fundamentos del Dr. Pedro J.J. Coviello- , ED 165-540).

La finalidad precautoria de la medida que en este acto se solicita sólo puede obtenerse a través de los medios de los arts. 230 ó 232 del CPCCN, por lo que el resto de las medidas precautorias tipificadas no se adaptan ni guardan congruencia con las circunstancias de autos.

Por las razones expuestas, solicito que se conceda la medida cautelar propuesta, en los términos expresados y en forma urgente (art. 34 CPCC).

Solicito que, tratándose las actoras personas de reconocida solvencia, **se las exima de prestar contracautela** para la concesión de la medida cautelar solicitada (conf. Art. 200 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

X.- PETITORIO.

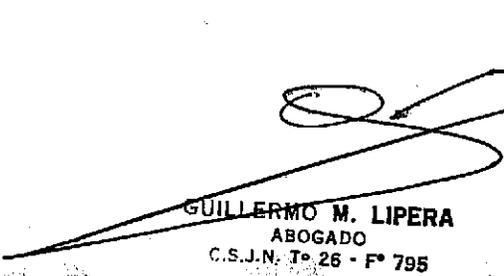
Por todo lo expuesto, de V.S. solicito:

- 1- Nos tenga por presentados, por parte, en el carácter invocado y por constituido el domicilio procesal indicado.
 - 2- Se tenga presente la invocación del carácter de gestor por la coactora AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A.
 - 3- Previo a todo trámite, se dicte la medida cautelar solicitada en los términos del punto II b) de esta demanda.
 - 4- Se confiera traslado de esta demanda a la accionada.
 - 5- Oportunamente dicte sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada, y V.S.
-

declare la invalidez del Art. 2º del Decreto de necesidad y urgencia N° 1654/02 y disponiéndose lo demás solicitado en el punto II a) de esta demanda.

6- Se tenga presente la reserva del caso federal.

Proveer de conformidad, **será Justicia.-**



GUILLERMO M. LIPERA
ABOGADO
C.S.J.N. Tº 26 - Fº 795



FERNANDO PABLO RESTELLI
ABOGADO
Tº 22 - Fº 360 - C.P.A.C.F.