



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

P. S. A. SA Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE
TRANSPORTE Y OTRO s/MEDIDAS CAUTELARES

Buenos Aires, de octubre de 2023

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el día 8.09.23, fundado el día 18.09.23, contra la resolución dictada el día 29.08.23; y

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora requirió el dictado de una medida cautelar de prohibición de innovar, en los términos de los arts. 230 y 232 del CPCCN y de la Ley N° 26.854, contra el Ministerio de Transportes – Estado Nacional y la Administración General de Puertos Sociedad del Estado, mediante la cual las demandadas se abstengan, respecto a la actoras y las embarcaciones citadas en el escrito inaugural, de: a) aplicar y/o suspender la aplicación de la percepción del peaje-tasa establecido en el artículo 3 de la Resolución N° 1023/22 del Ministerio de Transporte de la Nación como así también de iniciar, proseguir y hacerse del cobro por medio de toda entidad recaudadora, y/o; b) aplicar toda medida directa o indirecta que tienda a aplicar o compeler, requerir o determinar al pago de tal peaje-tasa, c) de practicar toda medida de intimación de pago o determinación de oficio del peaje-tasa estipulado en tal normativa y que -asimismo- la orden cautelar que solicita, importe también que las accionadas -por sí mismo o mediante terceros- se abstengan de disponer toda medida restrictiva o que embargue o interdicte de navegar a las embarcaciones a través de las cuales sus mandantes ejercen su actividad comercial transportando mercadería por medio de la navegación fluvial de los ríos Paraguay y Paraná (conf. escrito de demanda presentado el día 6.07.23, pág. 9).

A los fines de fundar su postura, expuso que el artículo 3 de la Resolución N° 1023/2022 del Ministerio de Transporte de la Nación fija un obstáculo a la navegación internacional al pretender cobrar una tasa de peaje en la Vía troncal navegable desde el km 1.238 al km 548 del Río Paraná en incumplimiento a los Tratados Internacionales y en su perjuicio económico.

Señaló que esa resolución violenta los derechos constitucionales dispuestos en los artículos 4 y 5, 9 a 12, 14, 16, 17, 18, 20, 26, 28, 31, 75 incisos 1, 10, 13, 18, 19, 22, y 123 de la Constitución Nacional, a la vez que colisiona y contradice disposiciones internacionales



contenidas en el “Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay Paraná” suscripto por la República Argentina, y las Repúblicas de Bolivia, Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay aprobado por Ley N° 24.385.- y el “Tratado de Navegación de los Ríos Paraná, Paraguay y de la Plata entre la República Argentina y la República del Paraguay”.

II.- La resolución apelada rechazó *in limine* la medida cautelar peticionada.

Para así decidir, en primer término, el magistrado recordó que atañe a los jueces como primera medida decidir sobre la procedencia formal de las acciones promovidas o intentadas ante los estrados judiciales, pudiendo decidir su rechazo sin otro trámite cuando manifiestamente no resulten procedentes.

Seguidamente, señaló que las normas contenidas en el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay Paraná, suscripto con las Repúblicas de Bolivia, Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, aprobado por la República Argentina mediante la Ley N° 24.385, en que se funda la petición cautelar, establecen expresamente un Protocolo Adicional sobre Solución de Controversias como la que se intenta, que excluye la posibilidad de promover acciones judiciales ante los Tribunales de los países signatarios en forma directa. Así, consideró que la parte no puede parcializar ese Acuerdo invocando una norma que favorecería el derecho de los Estados signatarios a convenir la aplicación de tributos o gravámenes sobre la navegación como la que esgrime, omitiendo la aplicación del resto de la normativa que lo conforma, como es el Protocolo Adicional sobre Solución de Controversias con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas del mencionado Acuerdo, así como de sus Protocolos y de las decisión del Comité Intergubernamental de la Hidrovía -en adelante C.I.H.- y de la Comisión del Acuerdo. Además, agregó que esto último forma parte también de las autolimitaciones que se han impuesto los países signatarios, quienes se ocuparon de reconocer a los particulares, como único derecho, impugnar las medidas de los países signatarios en violación al Acuerdo de Transporte Fluvial que los afecten del modo allí convenido, y que por ende, las demandantes carecen de la facultad de cuestionar por la vía que ahora pretenden lo actuado por la República Argentina, pues ningún derecho emergente del convenio pueden hacer valer en base al convenio en contra de lo que establece el propio convenio en los Protocolos Adicionales.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Por último, y aun cuando lo dicho excluye la promoción de la acción propuesta, considerando por vía de mera hipótesis que pudieran las actoras reclamar judicialmente en forma directa ante los tribunales argentinos sostuvo que no podía dejar de ponderarse que -más allá de la mención de una futura acción declarativa de certeza- lo cierto es que el objeto del litigio no es otra cosa que la impugnación de un acto administrativo de alcance general como es la Resolución N° 1023/2022 del Ministerio de Transporte de la Nación. En virtud de ello, afirmó que resultaba relevante lo dispuesto en la Ley N°19.549 en sus arts. 24 y 25, que requieren para la procedencia de su impugnación judicial la formulación de un reclamo administrativo en forma previa a la promoción de la demanda. Al respecto, señaló que la actora no acreditó haber cumplido con ese reclamo previo y dado que los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23 y 24 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25, tampoco correspondía sustanciar la acción precautoria planteada en los términos y procedimiento previsto en la Ley N° 26.854.

III.- Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso de apelación detallado en el visto. En su memorial, considera que el Magistrado erróneamente sostuvo que resulta incompetente para dictar una medida cautelar en virtud del artículo 17 del Protocolo Adicional del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná. Al respecto, refiere que lo que dispone el Acuerdo es la existencia de un sistema de arbitraje únicamente para los Estados-parte o signatarios del Acuerdo. En cambio, sostiene que los particulares, actores en autos, de ninguna manera están obligados, ni pueden, concurrir al arbitraje internacional, ni mucho menos pueden resultar ajenos a la tutela de los jueces en defensa de sus derechos. Advierte que el sistema de Solución de Controversias que recoge el Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná Sobre Solución de Controversias refiere exclusiva, excluyente, única y solamente a diferendos entre Estados-partes, pero no a los particulares. Por otra parte, agregó que el artículo 17 del Protocolo Adicional indica que los particulares eventualmente afectados podrán reclamar ante el Comité Internacional de la Hidrovía y que ello claramente da cuenta de una facultad optativa para los



particulares –y en los hechos, inexistente a la fecha-, que de ninguna manera resulta obligatoria y mucho menos excluyente del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción que tienen los particulares ante actos lesivos del Estado.

En otro orden de ideas, refiere que el argumento dado por el *a quo* respecto a la necesidad de contar con el agotamiento de una vía administrativa resulta irrazonable, innecesaria e incluso perjudicial para sus derechos. Añade que en este caso no se requiere tal agotamiento en atención a que resulta un ritualismo inútil por cuanto la Administración ya se ha expedido en reiteradas veces y a través de diversos medios acerca de su irreductible posición con relación al cobro de la tasa de peaje en el río Paraná desde Confluencia a Santa Fe. Desde este punto de vista, concluye que los actores se encuentran legitimados y justificados para demandar y pedir la tutela cautelar urgente anticipada, ante la agresión de sus derechos constitucionales de navegar sin restricciones unilaterales por parte de la República Argentina en un río que posee administración conjunta conforme el Tratado Internacional por el Acuerdo Internacional de la Hidrovía.

Elevadas las actuaciones a esta instancia y corrida la vista de rigor al Ministerio Público Fiscal, el magistrado a cargo propugnó la revocación de lo decidido (conf. dictamen del 29.09.23).

IV.- Como se advierte, el Magistrado de la anterior instancia desestimó la cautelar requerida con sustento en dos argumentaciones de tenor diferente: a) la cuestión resultaba ajena a la competencia judicial siendo que la parte actora debía acudir a la vía prevista en el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y b) la instancia administrativa no se había agotado.

Un orden lógico lleva a tratar en primer lugar la cuestión relativa a la competencia judicial.

La Ley N° 24.385 aprobó el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná -en adelante, el Acuerdo- suscripto por las Repúblicas de Bolivia, Federativa de Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, cuyo objetivo es facilitar la navegación y el transporte comercial, fluvial longitudinal en la Hidrovía Paraguay-Paraná mediante el establecimiento de un marco normativo común que favorezca el desarrollo, modernización y eficiencia de dichas operaciones, y que facilite y permita el acceso en condiciones competitivas a los mercados de ultramar (conf. art. 1 del Acuerdo de Transporte Fluvial). Ahora bien, el artículo 26 del Acuerdo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

establece que las controversias que surjan con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Acuerdo, así como de sus protocolos y de las decisiones del C.I.H. y de la Comisión del acuerdo, serán sometidas al procedimiento del Protocolo sobre solución de controversias, previsto en el art. 17, inc. e) de dicho acuerdo.

En efecto, en el artículo 1 del Protocolo sobre solución de controversias se convino que ***“las controversias que pudieren presentarse entre los países signatarios del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas del mencionado Acuerdo, así como de sus Protocolos y de las decisiones del C. I. H. y de la Comisión del Acuerdo, se someterán a los procedimientos de solución de controversias previstos en el Protocolo”***.

Por su parte, en lo que aquí interesa, el artículo 17 del Protocolo establece que ***“Los particulares afectados por medidas de los países signatarios en violación al Acuerdo de Transporte Fluvial podrán reclamar ante el C. I. H., agotadas las instancias de negociación por los organismos nacionales competentes y de la Comisión del Acuerdo. Si el C. I. H. considérase aceptable el reclamo procederá a la convocatoria de un grupo de especialistas. Este elevará su dictamen al C. I. H. Si en ese dictamen se verificase la procedencia del reclamo formulado contra un país signatario, cualquier otro país signatario podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperase dentro de un plazo de quince (15) días el país signatario que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral.”*** (el resaltado le pertenece al Tribunal).

Sentado ello, tal como lo sostuvo el Sr. Fiscal General cabe recordar que los Tratados Internacionales deben ser interpretados de acuerdo a los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagran el principio de buena fe, y conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin. Por tal razón, sus disposiciones no pueden aislarse sólo por su fin inmediato y concreto ni se han de poner en pugna destruyendo las unas de las otras, sino por el contrario, cabe procurar que todas ellas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los fines de las demás, como el propósito de las restantes normas que



integran el ordenamiento jurídico, de modo de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, y de esta forma, dar pleno efecto a la intención del legislador (conf. Fallos 344:2115 y esta Sala, causa n° 7991/91 del 4.08.98). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que las normas deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos empleados. Es que, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos 345:1249 y 338: 488 y sus citas).

En el escenario descrito, cabe señalar que el mecanismo de solución de controversias previsto en el Protocolo tiene por finalidad consagrar una vía de solución de conflictos para los países signatarios del acuerdo, conforme surge de la literalidad de su letra. Asimismo, el reclamo ante el C. I. H. consagrado en el artículo 17 para los particulares afectados por medidas que pudieran tomar los Estados-parte, debe entenderse como facultativo o discrecional y no parece consagrar la imposibilidad de instar la acción judicial que corresponda ante las instancias nacionales. En efecto, tal como lo ponderó el Sr. Fiscal General el término “podrá” contenido en las normas bajo análisis indica que la intención de los firmantes fue conferir a los particulares una vía potestativa para que pudieran denunciar el incumplimiento del Acuerdo o la existencia de medidas contrarias a sus derechos.

A ello cabe agregar que, de acuerdo con la normativa citada en el punto anterior, el procedimiento voluntario establecido para atender reclamos de los particulares no da lugar a una decisión que pueda ser ejecutada por el interesado y tampoco permite invalidar una decisión estatal, como pretende la aquí actora. En tal sentido, el art. 17 del protocolo dispone que la Comisión puede emitir un dictamen no vinculante que, en el mejor de los casos, una vez fracasadas las tratativas entre los países signatarios, daría lugar a un procedimiento arbitral sin la participación del particular. Más aun cuando esa presentación no lleva al dictado de una decisión que pueda ser





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

ejecutada por el particular, sino que habilita a la intervención en su caso de los demás países signatarios o se constituye en una recomendación por parte de la Comisión.

V.- Habiendo concluido que el Protocolo Adicional sobre Solución de Controversias no inhibe a la parte actora instar el presente proceso judicial, corresponde ahora analizar el segundo obstáculo advertido por el sentenciante de grado para la procedencia de la acción, vinculado con sus condiciones de admisibilidad.

Como surge del escrito inaugural, cuya pretensión cautelar y fundamento fueron transcritos en el Considerando I, estamos ante una clara impugnación del reglamento del Poder Ejecutivo Nacional N° 1023/22, proveniente del Ministerio de Transporte.

El art. 24 de la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 establece como exigencia para impugnar un reglamento de manera directa, sin aguardar el acto administrativo de aplicación –tal el supuesto de autos-, interponer un reclamo administrativo ante la misma autoridad que lo emitió, llamado reclamo impropio por la doctrina especializada (conf. CASSAGNE, Juan C., “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y anotada”, pág. 472). Recién ante la resolución denegatoria de esta petición o bien una vez configurado el silencio administrativo denegatorio, el particular puede objetar ante los tribunales el reglamento que le genere de manera actual o potencial algún tipo de gravamen.

A esta altura ya se observa que tiene razón el Magistrado de la anterior instancia, cuando sostuvo que para la procedencia de la impugnación judicial se requiere la formulación de un reclamo administrativo en forma previa a la promoción de la demanda.

Dicha presentación fue omitida por la actora. Por cierto, esta exigencia no puede ser esquivada con el mero recurso de acudir a una acción declarativa de certeza, cuando el contenido de la pretensión sobre la cual se reclama despejar incertidumbre no es otro que el cuestionamiento liso y llano de las cláusulas reglamentarias. De estarse a la postura contraria, bastaría articular la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal para desactivar la condición establecida de manera obligatoria en el art. 24 de la Ley de Procedimientos Administrativos. En este punto vuelve a ser de utilidad la cita del criterio que fue invocado en el Considerando II, con sustento en fallos de nuestro más Alto Tribunal, respecto a la interpretación



armónica de las normas y la necesidad de evitar ponerlas en pugna dejando a todas con valor y efecto.

VI.- Por otra parte, ante la solicitud de una medida cautelar suspensiva contra un reglamento, el planteo también debe analizarse a la luz de la Ley N° 26.854, que en su art. 13 inc. 2° establece que el pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han transcurrido cinco días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

En otras palabras, la ley dispone la obligatoriedad de pedir la suspensión en sede administrativa, estableciendo un plazo de cinco días para que la Administración resuelva, vencido el cual, si aquella no se pronunció o su decisión es adversa, el particular queda habilitado para pedir la suspensión en sede judicial. La solución prevista en la Ley N° 26.854 se ajusta al criterio que la Corte había adoptado en “Hughes Tools”, en donde sostuvo que el particular debe pedir la suspensión en sede administrativa de acuerdo con el art. 12 de la LNPA antes de solicitar una cautelar con ese mismo objeto (ver Fallos 307:178, considerando 8).

Este requisito también fue soslayado por Petrolera San Antonio y Mercopar, extremo que impide que el Tribunal pueda ingresar en el análisis de la medida cautelar requerida.

VII.- En definitiva, antes de acudir ante la judicatura, la parte actora debió articular un reclamo administrativo en los términos del art. 24 inc. “a”, con su pedido anejo de suspensión de la aplicación de la Resolución Ministerial N° 1023/22 en los términos del art. 13 de la Ley N° 26.854.

Por cierto, no se halla mérito para la dispensa de esas condiciones de admisibilidad. En atención a los fundamentos brindados en el Considerando IV, los supuestos defectos lógicos de la resolución apelada que se menciona en la expresión de agravios no son predicables sobre la presente decisión. Por lo demás, el *a quo* no hizo más que cumplir con la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

obligación que le viene impuesta en la última parte del art. 31 de la Ley N° 19.549, pues debía constatar de oficio la observancia de las condiciones de admisibilidad.

Es cierto que pese a haber sido suprimido tal texto legal a partir de la Ley N° 25.344, aún resulta de aplicación la excepción de la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa cuando esta pueda equipararse a un ritualismo inútil. Sin embargo, en autos el apelante no ha indicado precedentes administrativos ni llegó a fundamentar la razón por la que infiere que estamos ante una conducta imperturbable de la autoridad administrativa que lleve a presumir la ineficacia cierta del reclamo administrativo con el pedido de suspensión del reglamento que decidió no presentar. Más allá de la mera mención a que la Administración General de Puertos y el Ministerio de Transportes se habrían excedido ratificando el cobro de la tasa impugnada, desprovista de todo respaldo probatorio, no se indica decisión administrativa alguna que haya desestimado una petición similar a la esgrimida por Petrolera San Antonio y Mercopar en esta causa.

Por lo demás, no parece que la mera presentación de un pedido de suspensión en sede administrativa que si la autoridad competente no le resuelve en cinco días hábiles ya queda expedito el trámite judicial (ver art. 13 de la Ley N° 26.854), tenga una entidad tal como para considerarlo frustrante de la tutela urgente anticipada, como se exagera en la expresión de agravios. Sobre todo si se tiene en cuenta que desde el dictado de la resolución ministerial cuya suspensión se peticiona hasta el inicio del presente proceso judicial han transcurrido casi siete meses.

Este Tribunal no desconoce la vigencia de la invocada regla *in dubio pro actione*, sustentada en concretos compromisos supranacionales asumidos por nuestro país en el marco del inc. 22 del 75 del texto constitucional (ver arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y también en la garantía de defensa en juicio tutelada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero como su propio nombre lo indica, este principio opera en caso de duda razonable sobre los alcances de la existencia o cumplimiento de una condición de acceso a la jurisdicción. En el caso que nos ocupa, tanto el art. 24 de la Ley N° 19.549 como el art. 13 de la Ley N° 26.854 son por demás elocuentes sobre las exigencias impuestas ya iniciadas establecidas por el legislador, cuya observancia los jueces no podemos dejar de controlar (arg. Art. 31 de la Ley N° 19.549).



VIII.- En definitiva, este Tribunal resuelve: a) El mecanismo de solución de controversias previsto en el Protocolo faculta a la parte actora para instar la presente acción judicial y b) no se encuentran cumplidas las condiciones de admisibilidad para la procedencia de la acción en los términos del art. 24 de la Ley N° 19.549 y del art. 13 de la Ley N° 26.854.

Por los fundamentos expuestos, oído el señor Fiscal General, **SE RESUELVE:** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia, por distintos fundamentos se confirma la resolución del día 29.08.23.

Regístrese, notifíquese y al magistrado a cargo del Ministerio Público Fiscal en la forma requerida en su dictamen y devuélvase.

