

REPÚBLICA



ARGENTINA

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL

EXPTE N° **CIV 38067/2017**

Fecha Asignación : 14/06/2017

Sorteo

JUZGADO N° 107

AV DE LOS INMIGRANTES 1950 PISO 6°

**ASOCIACION USUARIOS
MOTOVEHICULOS DE ARGENTINA**

CONTRA

PODER EJECUTIVO NACIONAL

**SOBRE
INCONSTITUCIONALIDAD**

PROCESO ESPECIAL

MONTO DEL JUICIO:

JUEZ: EUGENIO RICARDO LABEAU

SECRETARIO: OSVALDO LA BLANCA IGLESIAS

FISCALIA N°: 4
Defensor Menores/Incapaces N°: 7 Dr/a: María Carolina I. Paladini
Defensor Pobres/Ausentes N°: 4

Abogados:
107 - 321 DIEGO EDUARDO NUÑEZ MAGALLANES 1661 Activo

JUZGADO CIVIL N°107

17 JUN 14 10:01

MEDIDA CAUTELAR - DECLARACION DE
INCONSTITUCIONALIDAD Y VIOLACION DE DERECHOS
PERSONALISIMOS, PROPIEDAD Y TRANSITO.

Sr. Juez:

JORGE VICTOR MONASTERIO, en mi carácter de Presidente de la **Asociación de Usuarios Motovehículos de Argentina (ASUMA)**, Asociación Civil sin fines de lucro, DNI 8.288.919 con domicilio de la sede social en Paraguay 2019 piso 6° oficina M de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de Diego Eduardo Nuñez, T° 107 F°321 CPACF, DNI 22.707.212, CUIT y domicilio electrónico 20-22707212-2, mail diego@diegonunez.com.ar, tel. 15-6358-5307, constituyendo domicilio en Magallanes 1661, CABA, zona de notificación 38, antes SS respetuosamente me presento y digo:

Objeto

Que vengo a solicitar el dictado de una medida cautelar contra el decreto 171/2017, titulado "Identificación de motovehículos", publicado en el boletín oficial el día 13 de marzo de 2017, y de todas las normas inferiores que tomándolo como base se hayan dictado, por violar nuestros derechos constitucionales, en particular el derecho personalísimo a la propia imagen, el derecho de propiedad, la presunción de inocencia, el derecho a transitar libremente por territorio argentino, por ser irrazonable y por ser de imposible cumplimiento, a fin de que se suspenda su cumplimiento y sus consecuencias jurídicas y eventualmente se las declare contrario a la Constitución Nacional, por las razones de hecho y derecho que a continuación desarrollaré.

Competencia

V.S. es competente para entender en las presentes actuaciones en virtud de estar en juego derechos personalísimos, como el de la propia imagen, el derecho de propiedad, el derecho a transitar libremente por el territorio argentino, etc.

Legitimación activa

Como lo acredito con la copia del acta de constitución y del estatuto social, soy Presidente de la Asociación de Usuarios

Motovehículos de Argentina (ASUMA), asociación civil cuyo objeto social se encuentra plasmado en el art. 2 del mencionado estatuto. Nuestros asociados son todas aquellas personas jurídicas y/o físicas que tienen un interés directo en las cuestiones vinculadas a los motovehículos, siendo éste el medio de transporte que generalmente utilizan diariamente.

ASUMA está inscripta ante la IGJ tal como se acredita con el estatuto que se acompaña. Por lo tanto se encuentra legitimada procesalmente para interponer esta acción en defensa de los derechos de sus asociados. En los hechos que se expondrán se acreditará la existencia de una lesión o perjuicio efectivo (García Pulles, Fernando, "Tratado en lo contencioso administrativo", t. II, 2004, Ed. Hammurabi, p. 590. Rocha Pereyra, Gerónimo: "Reflexiones en torno a la legitimación de las asociaciones de usuarios" sup.lexis Nexis 3.8.05), por afectación de derechos individuales y/o plurales homogéneos comunes a todos los asociados, lo que a su vez se extendería a todos los motociclistas.

La legitimación de la entidad reúne los siguientes recaudos:

- A. La existencia de derechos personalísimos en riesgo de ser afectados.
- B. La calidad de persona jurídica regularmente constituida.
- C. La existencia de una previsión estatutaria con relación de los intereses o derechos que deben ser protegidos
- D. La vigencia del principio "in dubio pro legitimationem", lo que constituyen circunstancias particulares que habilitan la tutela impetrada (cf. QUIROGA LAVIE, H; BENEDETTI, M.A. y CENICACELAYA, M. de las N., Derecho Constitucional, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, t. I, págs. 310 y ss. y 604 y ss.; BIDART CAMPOS, G.J., Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires, 2000, t. II, pág. 383; GELLI, M.A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, "La Ley", Buenos Aires, 2003, pág. 395).

En 1997, la Corte Suprema resolvió, novedosamente, múltiples cuestiones en los autos "Asociación de Grandes Consumidores de Energía de la República Argentina c/ Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético". En primer lugar, que los derechos de incidencia colectiva previstos en el art. 43 de la Constitución Nacional son una institución vigente del derecho argentino, y dan lugar a acciones, las que pueden ser iniciadas por asociaciones de usuarios en defensa del universo de usuarios

y, resuelve asimismo que, tales derechos de incidencia colectiva no se ejercitan solamente por la vía de amparo, sino también, por ejemplo, por la acción declarativa de inconstitucionalidad.

La CSJN tiene dicho que en materia de interpretación jurídica "además de la letra de la norma debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad" (Giannini, Leandro, la tutela colectiva de derechos individuales homogéneos, p. 292 y sgtes.).

Por ello, se solicita que V.S. tenga en cuenta la legitimación que invoco (Asociación Civil sin fines de lucro), la defensa perseguida (inconstitucionalidad del decreto 171/2017) y la dinámica de la realidad que afecta los derechos personalísimos de nuestros asociados.

Como antecedente reciente, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos "ASOCIACION DE USUARIOS DE MOTOVEHICULOS DE ARGENTINA (ASUMA) C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ INCONSTITUCIONALIDAD ART. 48 LEY 13.927" (EXP.-70772)" ha reconocido la legitimación activa de nuestra institución, en una acción de similares características a la presente, que aguarda sentencia.

Hechos

Como se ha mencionado, el día 13 de marzo de 2017 se publicó el decreto 171/2017 titulado "Identificación de motovehículos" con la firma del Presidente de la Nación, el Jefe de Gabinete de Ministros, conjuntamente con la de Patricia Bullrich por el Ministerio de Seguridad y Guillermo Dietrich por el Ministerio de Transporte.

Esta norma modifica el decreto 779/95 en varios aspectos importantes, a saber:

- a. Identificación del dominio del motovehículo en el casco
- b. Utilización de chaleco reflectante con identificación de dominio
- c. Identificación de dominio en cualquier elemento que impida la visión del acompañante
- d. Restricción de circulación de dos ocupantes en un motovehículo

Identificación del motovehículo en el casco

El art. 1° del decreto atacado dice:

Incorpórase como inciso j.1.9 al artículo 40 del Anexo 1 del Decreto N° 779/95 el siguiente:

"j.1.9. La identificación de dominio del motovehículo, adherida en letras y números reflectantes, sin que coincida con el color de fondo del casco.

La dimensión mínima de cada letra y número será de TRES CENTÍMETROS (3 cm) de alto, DOS CENTÍMETROS (2 cm) de ancho y el ancho interno de cada letra y número de CERO COMA CINCO CENTÍMETROS (0,5 cm).

La identificación dominial será adherida en los laterales derecho e izquierdo del casco reglamentario, debiendo dicha identificación ser indeleble e inviolable, de conformidad con las características técnicas establecidas."

Este breve artículo es un ejemplo de lo que no se debe hacer en materia normativa, ya que

- genera riesgo en la seguridad de los motociclistas
- carece de toda razonabilidad
- es de imposible cumplimiento práctico

Riesgo en la seguridad

Quien redactó este artículo evidentemente no conoce el tema sobre el cual genera normativa.

Los fabricantes de cascos recomiendan NO pegar ningún tipo de adhesivo sobre los mismos. No es un capricho ni un tema cosmético. Pone en riesgo la integridad del casco, que es el elemento de seguridad más importante de la indumentaria del conductor.

La Asociación de Usuarios de Motovehículos de Argentina publica en su página web un mail firmado por Moreno Businaro, "CEO" de la famosa fábrica AGV, fechado el 17 de noviembre de 2010 donde hace mención a esta problemática. Dicho mail fue consecuencia de las consultas hechas desde Argentina por la normativa sancionada en la provincia de Buenos Aires y cuya constitucionalidad está siendo discutida en la Corte provincial. El mail dice:

"TEMA: Nuevas leyes argentinas respecto a cascos de motocicletas
Se informo a AGV respecto a las nuevas leyes argentinas que requieren a los usuarios que apliquen calcomanías grandes en la superficie del casco.

AGV siempre brinda instrucciones adecuadas a sus clientes recomendando que:

- 1) No se debe agregar nada al casco excepto lo recomendado por el fabricante del casco

- 2) Para que el casco conserve su total eficacia, no se debe alterar la estructura del casco o de sus partes componentes.
- 3) La protección brindada por el casco se puede ver seriamente disminuida por la aplicación de cualquier adhesivo, calcomanía y grabado (debido a que alguna sustancia extraña puede deteriorar la calidad de los materiales del casco protector.

Por esta razón, a AGV le preocupa que la aplicación inadecuada de calcomanías pueda alterar las propiedades de seguridad del casco tanto desde un punto de vista material como dimensional. AGV no puede manejar y controlar dicho hecho. En este caso AGV se vería forzado a no poder tener un control completo en relación a la seguridad de los cascos utilizados en el mercado.

Atentamente, Moreno Businaro, Director Ejecutivo de AGV"

Falta de razonabilidad

No sólo es peligrosa el uso de autoadhesivos con el dominio del vehículo, sino que carece de razonabilidad y su cumplimiento sería imposible.

Nótese que el decreto claramente dice que la identificación del dominio debe ser "indeleble e inviolable".

Según la Real Academia Española, indeleble significa "que no se puede borrar o quitar" (fuente: <http://dle.rae.es/?id=LMh5DtL>)

Entonces, si no se puede borrar o quitar, y deseo vender la moto no tendré más alternativa que tirar el casco a la basura o conseguir un comprador al que, además de gustarle mi moto, el color y el precio tenga el mismo tamaño de cabeza.

Esto es a todas luces ridículo.

Los cascos son como las botas. Cada persona tiene su talle. Si es demasiado chico, no entra. Si es demasiado grande se mueve y resulta incómodo (y en el caso de los cascos, peligroso).

Los redactores del decreto no entendieron que el casco es parte de la indumentaria del motociclista. No es parte la moto. Cualquier persona no puede usar cualquier casco, de la misma manera que cualquier persona no puede usar cualquier par de botas.

Resulta raro explicar lo obvio y más raro aún tener que movilizar el aparato judicial para atacar una norma que jamás tendría que haberse sancionado.

Hay que entender que la utilización de un casco de tamaño inadecuado es prácticamente inútil. Es bastante obvio que un casco de tamaño chico no entrará en una cabeza grande por más

empeño y esfuerzo que se le ponga a tan fútil tarea, pero no es tan obvio que un casco de tamaño grande genera una protección inadecuada. Si el casco está flojo no ofrecerá protección en caso de impacto.

Al imponer un número indeleble al casco lo que se está haciendo es asociar en forma permanente una prenda a un vehículo. Jamás podrá usarse el casco en otro vehículo. Esto es sencillamente absurdo y carente de toda razonabilidad.

Imposibilidad práctica de cumplir la norma

Aunque pueda parecer una obviedad, las normas se sancionan para ser cumplidas y dicho cumplimiento debe ser posible.

Una norma de imposible cumplimiento abre las puertas al conflicto y la arbitrariedad.

Con unos pocos ejemplos sencillos se puede demostrar que la norma es absolutamente impracticable, lo que a su vez demuestra que el poder ejecutivo no ha analizado en profundidad el problema ya sea por desconocimiento o por simple apuro en el lanzamiento de medidas que tienen más que ver con lo político y mediático que con lo jurídico.

La Policía Federal, la Gendarmería Nacional y Prefectura Naval, si bien son fuerzas de seguridad están regidas por las mismas leyes de tránsito que el común de los ciudadanos. Obviamente, en el cumplimiento de sus funciones pueden, v.g., cruzar un semáforo en rojo o exceder el límite de velocidad, pero en condiciones normales deben cumplir y hacer cumplir la ley bajo la que todos estamos regidos.

Cualquiera que haya circulado por las calles últimamente verá que las fuerzas mencionadas han sido equipadas en forma relativamente reciente con motovehículos nuevos y de importante cilindrada (Yamaha TDM 900, Kawasaki Versys 650, etc.), a fin de que puedan cumplir mejor sus objetivos.

Obviamente cada fuerza tiene un importante parque de vehículos. Imaginemos, a fin de simplificar el asunto que se tienen 100 motos disponibles.

Es evidente que es imposible que las 100 motos estén circulando en forma simultánea. Algunas tendrán que ser reparadas y otras deberán parar por un tiempo a fin de realizar tareas de mantenimiento.

Ahora bien, cada agente, gendarme o prefecto que se presenta a prestar servicio no sabe de antemano con qué moto va a circular. No lo sabe y no lo puede saber dado que cada moto puede estar en reparaciones o puede estar bajo mantenimiento programado.

Simplemente se le asigna una moto de las disponibles en condiciones de circular y sale a recorrer las rutas.

Pero si el conductor no sabe de antemano qué vehículo va a utilizar, ¿acaso debería grabar el dominio de las 100 motos de nuestro ejemplo? Eso es obviamente imposible. No hay manera de cumplirlo porque el conductor no sabe con qué moto saldrá a patrullar.

Esto es sin duda absurdo, ilógico y de imposible cumplimiento. Como se ha dicho, cada agente tiene su propio casco. No pueden intercambiarse dado que el tamaño de cada cabeza es diferente, del mismo modo que no pueden intercambiarse sus botas.

¿Cómo hacer entonces para forzar el cumplimiento de una ley que ni la propia policía puede cumplir?

Podría argumentarse que esta circunstancia, no prevista por los autores del decreto, se solucionaría exceptuando de su cumplimiento a las fuerzas de seguridad (lo que nunca es recomendable), pero eso no corregiría el problema, dado que la misma situación se produce en el sector privado.

Verbigracia, imaginemos que en una heladería hay 10 motos iguales, para repartir los pedidos. Cada moto tiene los colores y logo del negocio.

De la misma manera que en el caso anteriormente planteado, no siempre las 10 motos estarán disponibles. Alguna estará parada por mantenimiento o reparaciones. Cada empleado tomará una de las que esté operativa para trabajar, utilizando su propio casco.

¿Debe entonces el empleado utilizar un casco con los 10 dominios grabados ante la imposibilidad de saber cuál va a utilizar?

En menor escala esto sucede con los individuos que poseen más de una moto.

El letrado patrocinante en estas actuaciones tiene 3 motos, pero un único casco. El decreto lo obligaría a grabar los 3 dominios. ¿Qué sucedería al vender una de esas tres? Se vería obligado a destruir el casco, dado que ya no poseería la moto vendida y no podría circular con un dominio que no le pertenece, pero tampoco podría entregárselo al comprador de la moto, porque figurarían los dominios de las otras 2 motos no vendidas.

El mecanismo previsto por el decreto está mal diseñado. Sólo toma en cuenta el caso más sencillo, que es el de una persona con una única moto. No toma en cuenta a las fuerzas de seguridad, no toma en cuenta las flotas de motos de las empresas y no toma en cuenta a las personas que tienen más de un vehículo.

Esta norma mal diseñada generará un sinfín de conflictos que VS puede evitar mediante las herramientas que la ley provee.

Imposibilidad de viajar en motos de otro propietario

Los autores del decreto aquí atacado tampoco tomaron en cuenta que no siempre viaja en un motovehículo su propietario. Se puede prestar, puede viajar un pasajero circunstancial, etc. Es exactamente lo mismo que sucede en un auto.

¿Cómo hacer entonces para cumplir la normativa? Si quisiera compartir un viaje en moto con mi abogado patrocinante, él no podría utilizar su casco, dado que no tiene el correspondiente dominio.

¿Cómo hacer entonces para prestar mi motovehículo? Si le presto mi moto a un tercero, ¿acaso debería marcar en forma indeleble su casco?

CAFAM - CESVI

El decreto 171/2017 es sólo un elemento de un conjunto grande de normas y proyectos en relación al tema que nos ocupa.

Ante los cambios normativos sancionados y los que están bajo análisis, la Cámara de Fabricantes de Motovehículos, CAFAM, solicitó su opinión experta al CESVI, Centro de Experimentación y Seguridad VIAL.

El encargado de brindar su opinión fue el Ingeniero Gustavo de Carvalho en su calidad de Gerente Técnico.

Su opinión está plasmada en el documento que se adjunta a las presentes actuaciones. Coincide su dictamen con nuestros argumentos.

Define al casco como "... un elemento personal. Forma parte de los elementos de seguridad pasiva de los usuarios y no de la unidad motovehicular."

Con respecto a la necesidad de contar con el dominio en el casco, el profesional afirma que "para que el casco reglamentario cumpla su función protectora tiene que estar firmemente ajustado a la cabeza, por eso hay diferentes talles. Existen trece talles diferentes de casco, por lo tanto, de obligar colocar el número de dominio del motovehículo con el cual se circula, se necesitarían catorce cascos por moto (el propio más las trece opciones para el acompañante)."

Sobre el uso del chaleco, el profesional detalla una serie de objeciones cuya contundencia dan por tierra con la pretensión del Poder Ejecutivo: "Debe considerarse también que, al no estar

diseñado como indumentaria motociclista, el mismo estará sujeto a movimientos para los que no fue diseñado producto del viento generado durante la conducción, lo que propenderá a la rotura del mismo. Además, dependerá de la vestimenta del piloto, según sea la estación del año, que el chaleco termine flameando, provocando una inestabilidad riesgosa, o sea demasiado ajustado y limite la libertad de movimientos del piloto, con el consecuente riesgo que ello significa. Finalmente esta prenda, indefectiblemente limitará la elección de vestimenta de los motociclistas lo que recaerá en la limitación de sus opciones de vestir prendas que le brinden mejor protección y resguardo a su integridad física, como por ejemplo, camperas con aditamentos plásticos para absorción de golpes o raspaduras en caídas, chaleco con dispositivo de air-bags, etc.”

Violación de garantías constitucionales

Todo gobierno, independientemente de su signo político, tiende a crear normas más allá de sus atribuciones. Es una constante universal la tendencia de todo político a tratar de controlar, regular y administrar todo aspecto de la vida de los ciudadanos, especialmente todo aquello que le está vedado.

La Constitución Nacional es, ante todo, un freno a esta tendencia. Las constituciones nacen para poner límites y es eso justamente el motivo de estos autos.

El decreto aquí cuestionado viola elementales garantías constitucionales. Esto surge tanto de la letra como del espíritu del decreto 171/2017. En particular viola las siguientes garantías:

- Presunción de inocencia
- Derecho de propiedad
- Derecho a transitar libremente
- Derecho personalísimo a la propia imagen

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un principio muy arraigado en nuestra Constitución Nacional, que es el instrumento de reconocimiento y defensa de los derechos individuales ante el poder del Estado.

Los considerandos del decreto 171/2017 son lisa y llanamente ofensivos, y chocan violentamente contra el principio consagrado

en el art. 18 de la C.N. mediante el cual ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo.

En los considerandos del decreto se afirma que "la masividad en el uso de motovehículos a lo largo del territorio de la Nación, y más allá de la comodidad que proporciona este medio de locomoción, su accesible adquisición, y su economicidad, ha facilitado de modo paralelo la concreción de hechos delictivos en la vía pública, altamente reprochables para la sociedad". Esto no sólo carece de sentido, sino que ofende a todos los usuarios de motovehículos.

La verdadera intención del autor del decreto es introducir lenta y sutilmente una idea subyacente en la mente del lector: los delincuentes usan motos y por lo tanto todos los que usan motos son delincuentes.

Este non-sequitur es la base sobre la que se discrimina y estigmatiza a todos los motociclistas.

En otro considerando se sostiene "que corresponde resaltar que la extrema maniobrabilidad que permite la motocicleta aún en zonas de densidad de tráfico, sumada a la alta velocidad, posibilita un desplazamiento rápido y ágil para huir de la escena de los hechos".

Obviamente las motos son rápidas y ágiles. Es uno de sus atractivos, pero carece de todo sentido atacar un instrumento en base al mal uso que pueda hacerse de él.

Llevando las cosas al extremo podríamos pedir la prohibición del uso de martillos con un argumento igualmente absurdo: "que siendo el martillo un instrumento idóneo para colocar clavos y útil para todo tipo de tareas de carpintería corresponde resaltar que puede utilizarse para agredir a una persona, causando la muerte a través de su fuerte impacto y es por lo tanto deber del Estado identificar mediante un chaleco con número de DNI a los que utilicen dichas herramientas".

Un martillo puede matar, pero no todos los que usan martillos son asesinos. Sin embargo, con las motos, pareciera que la lógica es diferente.

Continuando con el razonamiento absurdo que se sigue en los considerandos de la norma atacada, podemos decir que toda mejora tecnológica podría ser aprovechada por delincuentes. Por ejemplo, las impresoras a color podrían utilizarse para falsificar billetes, las zapatillas deportivas podrían ser

utilizadas para correr más rápido y escapar de la justicia en caso de delito, etc. Es sencillamente absurdo.

Carece de toda seriedad un planteo de esta naturaleza, a tal punto que si mañana se produjese una ola de secuestros, los mismos autores del decreto prohibirían sin más trámite el uso de automóviles y obligarían a todos a circular en dos ruedas, dado que un secuestro en moto es prácticamente imposible.

Continuando con los ofensivos considerandos, se afirma "que en numerosos casos los delitos cometidos con el auxilio de un motovehículo además de la lesión al patrimonio de las víctimas, ocasionan serias lesiones físicas para los afectados, llegando asimismo en muchas oportunidades a provocar la muerte de la víctima o de terceras personas."

Este argumento es válido tanto para los que roban en moto, auto, bicicleta, o a pie. No hay diferencia alguna en el medio de transporte utilizado por el delincuente. Existen lesiones al patrimonio por parte de ladrones que roban a pie. ¿Tomaremos medidas restrictivas con los peatones?

Para ver lo absurdo de esta prohibición, imagínese que existe una ola de secuestros. Este tipo de delitos normalmente son llevados adelante por más de una persona. No es tan fácil, aunque no imposible, que un delincuente por sí solo secuestre a otra persona.

Entonces, el P.E.N., siguiendo la lógica del decreto 171/2017 podría prohibir acompañantes en los automóviles, dado que un conductor solitario no podría llevar adelante un secuestro. Si esta idea no tiene sentido, tampoco lo tiene aplicado a los motovehículos.

Lo que en realidad sucede es que se ha invertido la carga de la prueba. Se da por sentado, a través de una cuidadosa selección de palabras, que quien maneja una motocicleta es peligroso, un potencial delincuente y que por lo tanto debe ser restringido y controlado. Esto es falaz y debe ser señalado sin atenuantes.

Pareciera que, incluso con las mejores intenciones, en el afán de combatir al delito se olvidaron de los derechos fundamentales de la Constitución Nacional. No hay posibilidad alguna de castigar a todos, mediante una restricción de derechos, ante la incapacidad de prevenir tal o cual forma de delito. La falta de imaginación ha llevado al Poder Ejecutivo a tomar un camino autoritario que es menester detener en sus inicios.

Prueba de ello puede encontrarse en los mismos considerandos del decreto. Se menciona que el accionar de los comúnmente denominados "motochorros" se inició con las salideras bancarias. Las autoridades del B.C.R.A. tomaron medidas conducentes a disminuir o eliminar este flagelo: se simplificaron los mecanismos de transferencias interbancarias a través de internet, disminuyendo ostensiblemente la necesidad de transportar efectivo desde un punto a otro.

Este tipo de medidas son las razonables, en las que se ataca el problema y simultáneamente se respetan los derechos de los ciudadanos.

El Dr. Julio Maier, afirma que la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena (Derecho Procesal Penal del Dr. Julio Maier, Tomo I- fundamentos-, ed.:Editores del Puerto s.r.l., pag.: 490)

Es decir que todos los ciudadanos, motociclistas incluidos, gozamos de un estado de presunción de inocencia.

Este decreto, por otro lado, transforma la posesión de un motovehículo en una presunción de culpabilidad iure et de iure.

Derecho de propiedad

El derecho de propiedad es uno de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Nacional, tanto en el art. 17 (... la propiedad es inviolable), como en el art. 14 (... de usar y disponer de su propiedad).

Si bien los derechos no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, dichas reglamentaciones sólo pueden tratar aspectos menores, operativos y de detalle, sin violentar ni contradecir su espíritu.

La Constitución "reconoce" derechos porque el constituyente sólo formaliza una situación. Deja asentado, por escrito, dicho reconocimiento, no como negación de los que no están enumerados sino como límite al poder del Estado, que siempre tiende a crecer y a sobrepasar las funciones para los que fue creado.

Todo vehículo debe ser homologado antes de que se permita su venta en los concesionarios.

En el caso de los motovehículos, los organismos técnicos dependientes del propio Poder Ejecutivo Nacional, autorizan la venta de motos y las homologan para el transporte de dos pasajeros.

Dicha limitación es consistente con los lineamientos planteados por los fabricantes.

Es evidente, y no requiere demasiada justificación, que cada motovehículo tiene valor económico para su dueño. Es un bien que forma parte de su patrimonio. Dicho valor está dado, en parte, por la capacidad de transporte de dos pasajeros.

De la misma manera que un auto normalmente puede transportar a 4 o 5, o más personas, dependiendo de su diseño, las motos pueden transportar a dos.

Si se limita dicha capacidad al transporte exclusivo del piloto y se prohíbe el transporte del acompañante se está prohibiendo la explotación económica del bien en cuestión. Se está dilapidando el 50% de su potencial, transfiriéndose esta pérdida al dueño, sin justificación y sin indemnización, violentando los principios constitucionales protegidos por los artículos 14 y 17.

Este tipo de restricciones o limitaciones indebidas al derecho de propiedad abrirían la puerta a una acción de expropiación irregular (art. 51 inc. "c" de la ley 21.499), mas siendo esta una ley de carácter general, no contra un bien determinado o determinable sino contra todo un universo de ciudadanos, motociclistas en este caso, la vía procesal idónea para resolver el conflicto es la acción de amparo, cuyo basamento es la inconstitucionalidad del decreto 171/2017.

Derecho a transitar libremente

El art. 14 de la Constitución Nacional reconoce, entre otros, el derecho a transitar por el territorio argentino.

La ley de tránsito (ley 24.449), en artículo 40, inciso g) y j) definen los requisitos para circular.

ARTICULO 40.- REQUISITOS PARA CIRCULAR. Para poder circular con automotor es indispensable:

...

g) Que el número de ocupantes guarde relación con la capacidad para la que fue construido y no estorben al

conductor. Los menores de 10 años deben viajar en el asiento trasero;

...

j) Que tratándose de una motocicleta, sus ocupantes lleven puestos cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos;

De los antecedentes normativos surge que el principio general es la libertad de circulación y que el número de ocupantes de un vehículo debe guardar relación con la capacidad con la que fue construido (dos pasajeros en el caos de las motos).

Nótese que el inciso j) dice que "sus ocupantes lleven puestos...". "Ocupantes" en plural. La ley da por sentado, como es lógico y consistente con el inciso g), que puede haber más de un ocupante por motovehículo.

Los antecedentes normativos citados colisionan con lo normado en el decreto 171/2017 dado que la restricción a la circulación de dos pasajeros no está presente ni en la letra ni en el espíritu de la ley de tránsito, y menos aún en la Constitución Nacional.

Derecho personalísimo a la propia imagen
SAGÜES, en "Elementos de derecho constitucional", nos dice que "...una tercera expresión del derecho a la propia imagen consiste en reconocer a cada persona la facultad de vestirse o arreglarse como le parezca, respetando naturalmente a los demás y a la moral pública. Así, se ha reconocido a un preso del derecho a usar barba (CFed BBlanca, "Interno PS", JA, 1990-I-464)" (Tomo 2, página 345 de la 3ra edición)

No estamos esbozando ninguna teoría revolucionaria ni ejerciendo una rebeldía adolescente cuando afirmamos que cualquier ciudadano puede vestirse como le venga en gana, esté conduciendo una moto o circule en calidad de acompañante.

La forma de vestirnos es un reflejo de nuestra personalidad. Cada uno puede dar a terceros la imagen que quiera o pueda. Hay gente seria que prefiere vestir de saco y corbata. Hay gente informal que disfruta andar de jeans y zapatillas. Todo depende del contexto, gustos personales, etc.

En franca contradicción contra estos elementales principios, el decreto atacado impone un chaleco amarillo o naranja, con el domino del vehículo para el acompañante. Parecería que una simple reglamentación puede dar por tierra con los derechos fundamentales. El Gran Hermano nos vigila, pero como bajo la actual gestión está un poco corto de vista nos pide un chaleco, con letras bien grandes, para poder vernos desde lejos.

En un intento fallido e infructuoso de endulzar lo duro y autoritario del decreto pone como alternativa el uso de bandas reflectivas, más mantiene la obligación de llevar el dominio, como si los conductores fuésemos cosas muebles registrables, o como si fuésemos ganado con su correspondiente caravana para posterior seguimiento del SENASA.

Hemos mencionado el caso donde se reconoce el derecho de un privado de la libertad a usar barba. Si a un condenado por delito se le reconoce el derecho personalísimo a la propia imagen no hay razones para negar idéntico derecho a quienes circulan en moto.

Los motociclistas no queremos ser uniformados por la fuerza.

La incapacidad estatal para combatir una determinada modalidad delictiva no habilita, por medio de un decreto, a conculcar derechos mediante medidas absurdas que están pensadas para agradar a los medios masivos de comunicación.

Si una idea es buena hay que llevarla al extremo. Si resiste el análisis, entonces puede ponerse en práctica. Si no resiste, debe ser descartada.

No seamos tímidos. No nos quedemos a mitad de camino. Salgamos a combatir el delito sin límite. Si la Constitución es un obstáculo, si el derecho natural nos molesta, simplemente pasemos por el costado. ¿Por qué no prohibir directamente las motos? ¿Por qué no obligar a los ciudadanos a andar con un chaleco con el número de DNI?

Eso sin duda facilitaría el accionar policial y reduciría los delitos.

Sigamos. No hay razón para detenerse. Prohibamos los teléfonos celulares. Que los delincuentes estén obligados a comunicarse a viva voz. Mejor aún: prohibamos la palabra y que la gente se comunique vía Carta Documento, dejando la correspondiente copia para ser revisada por el Poder Ejecutivo.

Si la seguridad es lo principal, pidamos vivir bajo un constante y permanente estado de sitio. Habrá menos delito, pero ya no seremos hombres libres.

Uno de los padres fundadores de EE.UU. dijo que quienes están dispuestos a renunciar a sus libertades esenciales para obtener un poco de seguridad, no merecen ni la libertad ni la seguridad.

("They that can give up essential liberty to obtain a little temporary safety deserve neither liberty nor safety.")

Cuestiones procesales

La vía del amparo es la idónea para revertir la inminente violación de derechos constitucionales que se producirá cuando entre en vigencia el decreto 171/2017.

El art. 43 de la Constitución Nacional lo habilita por estar ante una situación que "en forma actual o inminente lesiones, restrinja o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución".

ASUMA, como asociación debidamente registrada ante la IGJ, es indudablemente parte integrante del conjunto de legitimados a actuar por esta vía, conforme al segundo párrafo del artículo 43.

La presente acción involucra derechos y garantías constitucionales y plantea la inconstitucionalidad de un decreto del P.E.N.

Cuando se plantea una cuestión de esta naturaleza, estamos ante un estado de incertidumbre constitucional y dentro de este esquema, los jueces deben alcanzar, a través de sus resoluciones, un grado de certeza que satisfaga la pretensión esgrimida.

Los requisitos de procedencia de la acción que se deduce se encuentran reunidos por cuanto:

a) Es necesario superar el estado de incertidumbre constitucional sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica.

b) La declaración de inconstitucionalidad debe expresarse sobre si la aplicación de la norma atacada vulnera o no, derechos de la actora.

c) No se dispone de otro medio legal para darle fin inmediatamente al estado de incertidumbre que motiva esta

demanda, al menos y en los términos "de igual eficacia o idoneidad específica" acuñados por Augusto Mario Morello.

El tribunal está en condiciones de impedir la conculcación de los derechos de los conductores de motos.

"El "control jurisdiccional" puede ser ejercido por todos los jueces, nacionales o locales, de cualquier fuero o jerarquía, en el proceso en que las partes planteen la cuestión declarando la inconstitucionalidad de la norma cuya validez se impugna. Fuente de producción: Subsecretaría de Documentación e Información Jurídica - Superior Tribunal de Chubut. Magistrados: Royer, Panizzi, Caneo, Cortelezzi, Pasutti, Pflieger"

La acción declarativa de inconstitucionalidad es el único remedio procesal disponible para oponerse a la ejecución de la norma bajo ataque ANTES de que algún conductor sea sancionado.

"El ejercicio de la acción declarativa de inconstitucionalidad es residual, es decir, la actora no debe disponer de otro medio legal -de igual eficacia e idoneidad- para arribar solución al caso. La actuación jurisdiccional de naturaleza declarativa, tiene carácter excepcional, limitado a esa declaración, y cumple históricamente una función de tutela preventiva. Así es como quedó establecido en sentencias definitivas 1/91 y 42/93, que consignaron que cuando este Cuerpo actúa en jurisdicción originaria por la competencia que le acuerda el art. 179 ap. 1 Const. Provincial para entrar a decidir sobre la constitucionalidad de una norma, su pronunciamiento debe implicar una mera declaración de certeza, y esta acción nace cuando se suscita una amenaza potencial de la conculcación de derechos de raigambre constitucional, con una finalidad preventiva, para evitar la materialización de un perjuicio actual. Así, se otorga a los afectados por normas inconstitucionales una vía apta para asegurar la certeza de sus relaciones jurídicas y prevenir actos ilegítimos, con la consiguiente economía de tiempo y posibilidad de evitar la lesión material del derecho invocado. Fuente de producción: Subsecretaría de Documentación e Información Jurídica - Superior Tribunal de Chubut. Magistrados: Royer, Panizzi, Caneo, Cortelezzi, Pasutti, Pflieger" Lexis N° 15/15811.

Estos mismos magistrados sostuvieron: "Mediante la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, sin esperar a que se consume el agravio, derecho o garantía, el ciudadano tiene a su disposición la vía procesal idónea para prevenir el perjuicio,

y asegurar así sus derechos frente a los poderes públicos, función ésta conservatoria de la libertad civil, pues al eliminar el estado de incertidumbre jurídica, la acción declarativa de inconstitucionalidad brinda al ciudadano una noción clave y definitoria de la medida de sus derechos y obligaciones, despejando la duda sobre la constitucionalidad o no de una norma que lo perjudica, evitando que autoridades y particulares cometan conductas aún no consumadas pero realizables en virtud de una norma inconstitucional todavía no aplicada." Lexis N° 15/15813.

La vigencia del decreto 171/2017 está prevista para el día 15 de junio de 2017, según reza el artículo 8.

Derecho

Art. 14 de la Constitución Nacional

Art. 17 de la Constitución Nacional

Ley de tránsito 24.499 (particularmente art. 40 y 51)

Art. 43 de la Constitución Nacional

Conclusión

La ley fue sancionada para evitar o disminuir la delincuencia en la modalidad "motochorro", y parte de esta premisa.

Al identificar a todo motociclista con el número de dominio en el chaleco y en el casco presume que todo motociclista es un presunto delincuente.

Se desarrollaron argumentos de naturaleza práctica y argumentos de índole constitucional, donde se ponen en riesgo la presunción de inocencia, el derecho de propiedad, el derecho a transitar libremente y el derecho personalísimo a la propia imagen.

En suma, solicitamos de VS protección.

Porque no somos cosas para ser numeradas e inventariadas.

Porque la presunción de inocencia es uno de los pilares del sistema republicano.

Porque estas medidas estigmatizan a los motociclistas.

Porque los derechos fundamentales no están sujetos a caprichos del gobierno.

Porque no podemos ser víctimas de la incapacidad del Poder Ejecutivo para combatir el delito.

Porque estas normas son un desperdicio de dinero en chalecos, adhesivos con los números, nuevos cascos, etc.

Porque son impracticables.

Porque los derechos se deben interpretar siempre en forma amplia y las facultades del gobernante siempre en forma restringida.

Porque la libertad es un fin en sí mismo.

Medida Cautelar

En calidad de medida cautelar, y previo a expedirse sobre la cuestión de fondo de la declaración de inconstitucionalidad solicito la suspensión de la aplicación del decreto 171/17 y toda norma inferior que tomándolo como base se haya sancionado.

Se encuentran reunidos los elementos necesarios para dar curso favorable a esta petición: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela.

Con respecto a la verosimilitud del Derecho, los argumentos expuestos ut-supra son de una contundencia suficientes como para suspender el decreto del P.E.N.

Con respecto al peligro en la demora, el propio decreto determina que su vigencia se inicia a partir del día 15 de junio del año 2017.

Siendo esta acción relativa a derechos constitucionales, ofrecemos caución juratoria en virtud de ser ASUMA una asociación civil sin fines de lucro y por no haber riesgo patrimonial para el P.E.N.

Reserva de caso federal

En el caso se encuentran reunidos los requisitos que configuran el caso federal, de acuerdo con las hipótesis previstas en el art. 14 de la Ley 48, al plantearse un conflicto entre la Constitución y decreto del P.E.N., de rango inferior. Las normas impugnadas se encuentran fuera del orden constitucional, vulnerando las disposiciones de la Constitución Nacional.

Prueba

Documental

1. Impresión del correo electrónico del "CEO" de la compañía AGV sobre el uso de autoadhesivos.
2. Traducción de dicho mail realizada por la Traductora Pública Julieta Capusselli.

3. Informe CAFAM - CESVI, con opiniones del Ingeniero Gustavo de Carvalho.
4. Estatuto y documentación accesoria de ASUMA (original y fotocopias)
5. Copia D.N.I. del presidente de ASUMA, Jorge Víctor Monasterio.
6. Bono ley.

Informativa

- 1) En caso de desconocimiento de la documentación del punto 3, se libre oficio a CAFAM, Cámara de Fabricantes de Motovehículos, a fin de que se expidan sobre la autenticidad, naturaleza y contenido de dicho documento.

Autorizaciones


Autorizo a la Dra. Hebe Leonardi, T° 94, F° 267 CPACF a tomar vista de las actuaciones, practicar desgloses, diligenciar cédulas de oficios, testimonios, desglosar documentación, y cualquier otra actividad que implique impulso del proceso.

Petitorio

1. Se tenga por presentado, parte y constituido el domicilio procesal.
2. Se suspenda cautelarmente la aplicación del decreto 171/17 y todas las normas inferiores que tomándolas como base se hayan sancionado.
3. Se tenga presente la prueba ofrecida.
4. Se certifiquen las fotocopias de la documental acompañada. Fecho, se desglocen sus originales.
5. Se haga lugar a la presente acción, declarándose la inconstitucionalidad del decreto 171/2017 y toda norma inferior que la tome como base y se suspenda su vigencia.
6. Se tenga presente la reserva del caso federal

Proveer de conformidad.

Será Justicia.


DIEGO EDUARDO NUÑEZ
ABOGADO
T° 107 F° 021 C.P.A.C.F.
T° XLIX F° 47 C.A.S.I.

