




EXPEDIENTE: 8709011 -  - MUNICIPALIDAD DE CORDOBA C/ UBER Y OTROS - AMPARO (LEY 4915)

AUTO NÚMERO: TRESCIENTOS SEIS

CÓRDOBA, treinta de octubre de dos mil veinte.-

VISTOS:

Estos autos caratulados “**MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA C/ UBER Y OTROS - AMPARO (LEY 4915)**” (Expte. Nº 8709011, iniciado el día 11/09/2019) de los que resulta que:

1.- El Sr. A.J.E., quien solicitó reserva de identidad, en su condición de médico obstetra, quien tiene admitida su participación como tercero en los términos del art. 432 de la Ley 8465 (aplicable por remisión del art. 17, Ley 4915 y art. 13, Ley 7182), solicita el **levantamiento parcial de la medida cautelar** ordenada en autos mediante **Auto Nº 336 de fecha 13/09/2019** (fs. 123/136vta.).

Argumenta que le perjudica sus derechos y garantías constitucionales, particularmente, el ejercicio de su profesión, de transitar (art. 14 C.N.) y la protección de la salud pública (art. 42 ib.).

Expresa que la pandemia del coronavirus COVID-19 ocasiona problemas que requieren soluciones inmediatas y uno de esos problemas es la falta de alternativas de transporte individual.

Aclara que los médicos son trabajadores esenciales, que en este contexto sanitario

inédito (en donde la población extrema los recaudos, y las consultas son cada vez más frecuentes), precisan trasladarse constantemente, desde sus hogares a los centros de salud, como así también a los domicilios particulares de sus pacientes.

Señala que en su calidad de médico obstetra presta sus servicios en las instituciones que nomina, todas de la ciudad de Córdoba, además de todos los pacientes particulares y consultas que tiene que atender diariamente y que obviamente, por su especialidad, no pueden ser pospuestas.

Analiza que la medida dictada en autos ordenó la suspensión de la operatividad de la aplicación Uber en sus distintas plataformas en la ciudad de Córdoba, pero afirma que hoy además de ser una alternativa moderna, económica y eficaz para el transporte de personas, Uber constituye una necesidad.

Solicita su intervención como tercero, en su carácter de titular de los derechos y garantías afectados por la medida cautelar dictada y como eventual afectado por la sentencia definitiva que pueda recaer en autos.

Pide el levantamiento de la medida cautelar ordenada mediante Auto N° 336 de fecha 13/09/2019, en virtud de los argumentos de hechos y de derecho que expresa.

Especifica que la aplicación Uber, entre sus productos en la lucha contra la pandemia del coronavirus, ofrece en otras jurisdicciones, servicios exclusivos para personal esencial (médicos, personal de salud y administrativo, que se encuentra afectado a tareas sanitarias, etc.), exceptuado de la obligación de cumplir con el aislamiento social, preventivo y obligatorio -en adelante, “ASPO”- (conf. art. 6, inc. 1°, D.N.U. 297/20).

Añade que la aplicación Uber brinda un servicio llamado “Uber Medics”, especialmente creado para transportar al personal de la salud y a quienes requieran movilidad en el contexto de pandemia, y que incluye beneficios y descuentos especiales para quienes lo utilicen, y también el servicio “Uber Essential”, para que las

personas de servicios esenciales puedan realizar viajes a través de la aplicación cuando lo necesiten.

Destaca que las autoridades y especialistas en la materia señalan que el transporte público de pasajeros es un ámbito particularmente propicio para el contagio del virus. Aduce que la urgencia del presente pedido tiene su fundamento en la necesidad de que se nos permita una opción de transporte más segura y sanitariamente resguardado, como lo es el transporte utilizando aplicaciones móviles como Uber. Añade que el servicio público de transporte urbano e interurbano de pasajeros, además de ser un foco importante de propagación del virus, se encuentra resentido debido a las medidas de fuerza promovidas por las entidades gremiales UTA (Unión Tranviarios Automotor) y AOITA (Asociación Obrera de la Industria del Transporte Automotor). Refiere que reclamó a través de la aplicación Uber la disponibilidad de estos servicios en Córdoba y advirtió que el servicio no está disponible a los médicos cordobeses por razones vinculadas a este litigio.

Manifiesta que la aplicación Uber podría estar brindando servicios absolutamente necesarios y útiles durante la emergencia sanitaria, en circunstancias en las que el servicio de transporte, además de ser más peligroso al facilitar el contagio de la población, se encuentra afectado.

Con fundamento en el art. 462 del C.P.C.C. (art. 17, Ley 4915 y art. 13, Ley 7182), pide el levantamiento de la medida cautelar decretada en estos actuados, toda vez que se han modificado completamente las circunstancias que motivaron su dictado. Especifica que ya no existen los supuestos riesgos que se pretendieron evitar y el contexto actual, generado por la emergencia sanitaria, pone de relieve la importancia del funcionamiento de servicios de transporte a través de aplicaciones (como, por ejemplo, los mencionados anteriormente), que hoy parecerían impensables con la vigencia de la cautelar decretada.

Repara en el carácter mutable de las medidas precautorias, lo que permite su revisión frente a la modificación de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta al decretarlas, ya sea para ampliarlas, sustituirlas, disponer una menos gravosa o decretar su cesación. Analiza los fundamentos de la medida cautelar y expresa que actualmente no sólo no existe riesgo social para que funcione la plataforma Uber en la ciudad de Córdoba, sino que, por el contrario, el funcionamiento de la misma significaría acercar un servicio fundamental al personal que brinda servicios esenciales mientras dure el ASPO, y una alternativa de transporte segura en términos de salud, además de cómoda, moderna y económica, a una ciudad con una oferta limitada y resentida. Aduce un cambio drástico de circunstancias que justifican el levantamiento de la medida en consonancia con la Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” de la Comisión I.D.H., referenciada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en la que señala que los Estados deben: 31. Respetar la prohibición de censura previa y abstenerse de bloquear total o parcialmente sitios de medios de comunicación, plataformas o cuentas particulares en Internet.

Esgrime que Uber es una plataforma, y como tal se encuentra comprendida en la prohibición de bloqueo de la CIDH.

Indica que este organismo interamericano se ha referido a Uber como una “plataforma” y condenó en su último Informe Anual el bloqueo de Uber en Colombia, se refirió a Uber como una ‘plataforma tecnológica de movilidad colaborativa’. Recuerda que dicho organismo condenó, en 2017 y 2018, la ilegalidad del bloqueo de Uber en la Ciudad de Buenos Aires.

Destaca que la Comisión I.D.H. ha resuelto que, en el contexto Covid, las plataformas deben poder funcionar. Razona que una decisión contraria a estos estándares fijados por los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sería contraria a lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 C.N. y comprometería, por lo tanto, la

responsabilidad internacional del Estado argentino.

Admite que las circunstancias también se modificaron en cuanto al contexto actual, porque el COVID obliga a repensar la medida cautelar, ya que la salud de los cordobeses está primero.

Enuncia que, a efectos de cuidarla, en este marco de emergencia sanitaria, distintas autoridades y especialistas en la materia señalan que el transporte público de pasajeros es un recurso que debe usarse limitadamente, además de ser un ámbito que facilita la transmisión del virus.

Refiere que el D.N.U. N° 459/2020, prorrogado por el D.N.U. N° 493/2020, previene sobre estos puntos, señalando que el uso del transporte público de pasajeros interurbano e interjurisdiccional facilita la transmisión del virus (art. 11, D.N.U. N° 459/2020).

Expresa que dicha norma establece que los gobiernos provinciales sólo podrán establecer excepciones al cumplimiento del ASPO si el empleador de la actividad exceptuada garantiza el traslado de los trabajadores y trabajadoras, sin la utilización del servicio público de transporte de pasajeros (arts. 4 y 5 del D.N.U. N° 459/2020).

Propone el levantamiento de la medida cautelar, a los fines de que la plataforma Uber pueda ponerse a disposición de la población de la ciudad de Córdoba para su movilidad en estas circunstancias, lo que permitirá el funcionamiento de los servicios dirigidos al personal esencial.

Alega que, frente a la compleja coyuntura sanitaria y social que está atravesando la población de nuestro país en particular, y del mundo en general, Uber incorporó a la plataforma las modalidades Uber Medics y Uber Essential, que están disponibles actualmente a través de la app tanto en la Ciudad de Buenos Aires, como en Gran Buenos Aires y en la provincia de Mendoza.

Explicita que Uber Medics es una nueva alternativa destinada al traslado del personal

que pertenezca al ámbito de la salud, tanto médicos y enfermeros, como personal administrativo, maestranza, entre otros, desde los centros de salud a sus respectivos domicilios, y viceversa, u otras personas que requieran movilidad en circunstancias similares.

Relata que los beneficiarios reciben códigos promocionales con bonificaciones y descuentos sobre el costo de los viajes que realicen. Añade que el servicio, según información pública, está disponible durante las 24 horas, todos los días de la semana.

Describe que también se brinda una segunda modalidad -Uber Essential- la cual fue creada para brindar un servicio de transporte dirigido a quienes presten servicios esenciales y/o se encuentren exceptuados del ASPO, para que puedan realizar viajes a través de la aplicación cuando lo necesiten, evitando de este modo exponerse a los riesgos de contagio que representa el transporte público o el tener que dirigirse a conseguir otro transporte a la vía pública, sin contar con los beneficios de una app.

Advierte que en línea con las medidas implementadas por las autoridades a raíz del COVID-19, se ha dispuesto que tanto en la modalidad Uber Medics como Uber Essential, los conductores sigan estrictas recomendaciones de seguridad elaboradas con el asesoramiento de especialistas en salud pública, para contribuir a evitar la propagación del virus, incluyendo medidas de limpieza, desinfección, uso de barbijos o tapabocas y distanciamiento social.

Sostiene que se han producido situaciones de discriminación y hostigamiento en contra del personal sanitario que utilizaba el transporte público de pasajeros, por el temor de los choferes y otros usuarios a ser contagiados, mientras que una ventaja adicional a las ya expresadas es que tanto Uber Medics como Uber Essential evitan que aquellas personas afectadas a la prestación de servicios sanitarios y/o esenciales durante la vigencia del ASPO tengan que exponerse a ser discriminados o maltratados por su labor, en tanto los conductores conocen perfectamente en qué consiste el servicio de

transporte concertado y se encuentran especialmente equipados y capacitados para efectuar el transporte en condiciones seguras. Al ser servicios específicos y personalizados, tanto Uber Medics como Uber Essential permiten trasladar a los usuarios de dichas modalidades de una forma segura, salubre y no masiva, evitando posibles focos de contagio de COVID-19, principalmente en los colectivos públicos. Insiste en que, el levantamiento de la medida cautelar permitirá incorporar dos nuevas alternativas de transporte -Uber Medics y Uber Essential-, protegiendo a quienes precisan opciones de movilidad durante la cuarentena.

Declara que, en su caso particular, le permitirá como médico obstetra, continuar atendiendo a sus pacientes (mujeres en proceso de gestación) cuyo cuidado no puede ser pospuesto, manteniendo a la vez la seguridad de la gestante y la propia.

Aduce la inexistencia de verosimilitud del derecho invocado por la amparista y expresa que el transporte privado utilizando la aplicación móvil de Uber es una actividad lícita, que no está sujeta a las regulaciones específicas que comprenden otras actividades bien distintas (como los taxis y los remises), y no se encuentra prohibido por ninguna norma vigente, ni de la Municipalidad de Córdoba, ni de la Provincia de Córdoba ni de la Argentina.

Explicita que la aplicación Uber conecta digitalmente a los particulares que, previamente registrados en la app, deseen utilizar su vehículo para dar transporte a los potenciales clientes, quienes también deberán descargar la app y estar registrados.

Postula que esta relación contractual se rige por el art. 1280 y concordantes del C.C.C.N. y que para celebrar y ejecutar este contrato entre particulares no se requiere ningún permiso o licencia otorgada por el municipio.

Describe que la línea argumental que desarrolla en este capítulo, ha sido receptada en distintas sentencias de la CABA en donde la situación regulatoria es sustancialmente idéntica a la de Córdoba ya que: a) No hay una regulación específica del servicio de

transporte utilizando aplicaciones (como sí lo hay en Mendoza, por ejemplo); b) Las normas generales permiten este tipo de transporte; c) Cuando se modificaron las normativas de transporte, se decidió no regular ni prohibir expresamente el servicio, y d) las autoridades intentan recurrir a una especie de principio general prohibitivo según el cual sólo se pueden desarrollar las actividades que están expresamente permitidas (en contradicción con el art. 19 C.N.), o a la analogía con otros servicios (como taxis y remises) para extender las normas aplicables de unos a otros.

Asevera que la medida cautelar dispuesta por este Tribunal causa un gravamen irreparable, consistente en privar a muchísimas personas de un mecanismo de proteger su salud al moverse por la Ciudad de Córdoba mientras dure la situación de pandemia.

Expone que, en este caso, la Municipalidad de Córdoba simplemente no ha regulado el transporte utilizando aplicaciones, a diferencia de otras jurisdicciones que sí lo han hecho, como la provincia de Mendoza (Ley de Movilidad 9086).

Destaca que la falta de regulación jamás puede ser entendida como una prohibición, máxime cuando la relación jurídica subyacente es un contrato de transporte autorizado y regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación. Cita el art. 19 C.N.

Argumenta que la Municipalidad de Córdoba promovió una acción de amparo calificando como ilegal la actividad realizada a través de la aplicación móvil Uber, por considerar que la aplicación no cumple con las exigencias que prevé la Ordenanza N° 12.859 sobre el “Servicio de Autos de Alquiler con Chofer” en sus diferentes modalidades.

Interpreta que la mencionada Ordenanza N° 12.859 no es aplicable al servicio prestado a través de la aplicación Uber, lo cual surge patente tanto del texto de la norma como de los antecedentes de su sanción, lo que demuestra que los concejales municipales optaron por no regular este tipo de servicios cuando se sancionó la Ordenanza.

Describe que el art. 5 del proyecto original de la Ordenanza indicaba que: “Se prohíbe

el transporte remunerado u oneroso de personas en vehículos particulares registrados a través de software de aplicación móvil (app), sitio web o medios tecnológicos similares, que tengan por objeto conectar directa o indirectamente a los pasajeros con los conductores”. Asevera que dicho artículo fue eliminado del texto sancionado por los concejales y que hoy se encuentra vigente.

Reconoce que una situación similar se dio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que al momento de sancionar la Ley 6.043 (cuando Uber ya funcionaba en la CABA), decidió no regular la cuestión. Prosigue que, justamente por este motivo, en sentencias que están firmes, se determinó que las prohibiciones introducidas por dicha ley no alcanzan a Uber ni a los conductores o pasajeros que utilizan dicha aplicación.

Expresa que tan evidente es la falta de regulación expresa del servicio que algunos concejales han presentado proyectos de ordenanzas al respecto.

Concluye que la Ordenanza N° 12.859 regula el “Servicio de Autos de Alquiler con Chofer” en las diferentes modalidades previstas por su artículo 5°: “Auto Taxi”, “Auto Taxi para personas con discapacidad”, “Auto Remis”, “Auto Remis para personas con discapacidad” y “Auto de alquiler de lujo”, es decir, que la ordenanza no regula el transporte privado de personas a través de aplicaciones móviles.

Razona que, del hecho de no estar regulado, no puede deducirse que está prohibido, porque ello contradice el principio del art. 19 C.N.

Infiere que tampoco se puede someter a esa actividad a las reglas y requisitos previstos para otro tipo de servicios, sean los taxis, los remises, o cualquier otro regulado por la referida ordenanza.

Destaca que el amparo promovido por el municipio parte de la errónea premisa de que existe una regla general prohibitiva, de acuerdo a la cual todo contrato de transporte, aún el privado entre personas determinadas, requiere de habilitación o permiso municipal.

Argumenta que algunos servicios de transporte, los que han sido regulados, sí requieren habilitación, pero no la requieren aquellos que no han sido regulados aún. Asevera que cualquier persona puede llevar a un amigo, o a una persona que hace dedo, y cobrarle algunos pesos por ello, o puede organizarse con el vecino para turnarse en llevar a los hijos de ambos al colegio. Añade que no tener habilitación no convierte a esos transportes en ilegales: esas personas no están prestando un servicio de taxi, ni de remis, ni un transporte escolar, ni ningún otro que requiera habilitación. Denota que lo mismo sucede con las personas que llevan gente que las contacta a través de una aplicación móvil como Uber.

Invoca otras sentencias firmes dictadas en el fuero Penal, Contravencional, y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que resolvieron que la actividad realizada a través de la aplicación Uber es perfectamente lícita, sobre una base regulatoria sustancialmente similar a la de Córdoba.

Sintetiza sus conclusiones en el sentido que ni el Código Civil y Comercial de la Nación, ni la regulación municipal, especifican que todo servicio de transporte debe efectuarse con habilitación previa, sino que a ciertos tipos de transporte sí se les exige una habilitación previa para funcionar como tales.

Refiere que dicha conclusión es perfectamente aplicable al caso de la ciudad de Córdoba, donde no existe ninguna norma municipal que diga que todo tipo de transporte requiere habilitación previa. Señala que, por el contrario, sí es necesaria una habilitación previa para prestar el servicio de transporte a través de las modalidades reguladas por la Ordenanza N° 12.859 (taxi, taxi para personas con discapacidad, remis, remis para personas con discapacidad y auto de alquiler de lujo).

Indica que, en los antecedentes jurisprudenciales invocados, se distinguió el servicio prestado a través de taxis y remises, del prestado a través de la aplicación Uber.

Caracteriza el caso de UBER como el supuesto de personas particulares cuyos datos

son registrados en la plataforma a fin de poder ser pasajero/a y/o transportista, respectivamente (lo que torna a los mismos determinables en forma previa a la aceptación del contrato de transporte); y cuyas características son valuadas por el/la pasajero/a y el/la transportista para consentir o no el contrato -vgr. cantidad de estrellas valuadas por otros/as usuarios/as y transportistas, características del vehículo en el cual será transportado, entre otros (JPCyF N° 7, “Bellini” y “Gimeno”, y JPCyF N° 14, “Gimeno”).

Pone de resalto que otro aporte sumamente relevante que hacen las sentencias analizadas, consiste en haber sostenido que las regulaciones municipales de taxis, remises, transporte escolar u otra, jamás podrían aplicarse en forma analógica a la actividad realizada a través de la aplicación Uber.

Enfatiza que la falta de regulación jamás puede ser interpretada como la prohibición de una actividad determinada.

Transcribe la doctrina de los casos análogos en el sentido que “La inexistencia de regulación administrativa del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o el entendimiento de que la misma no compromete el interés general de la sociedad, conforme ha expresado el Sr. Fiscal en las presentes actuaciones; no puede pasar inadvertido por este Tribunal, ni entender -por analogía con otro tipo de transporte- la falta de habilitación como prohibición o limitante para ejercer la actividad comercial lícita; derecho garantizado por la Carta Magna.” (JPCyF N° 7, “Bellini” y “Gimeno”, y JPCyF N° 14, “Gimeno”).

Manifiesta que la doctrina se ha ocupado de estudiar la propensión estatal de aplicar analógicamente a un servicio las reglas creadas para otros servicios (G. RODRÍGUEZ, E.; “El rol de la regulación ante la innovación tecnológica”; La Ley, Suplemento Especial LegalTech 2018 (noviembre), 05/11/2018).

Resalta que una regulación preexistente no puede ser aplicada ni directa ni

analógicamente a un producto o servicio diferente, porque implicaría violar las exigencias de legalidad y de razonabilidad.

Indica que, en las sentencias referidas, se definió la naturaleza del servicio prestado a través de la aplicación Uber como un contrato de transporte entre particulares, amparado por el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1280).

Aduce que ante la falta de regulación específica, corresponde aplicar el principio de reserva legal (art. 19, Constitución Nacional) y no impedir la prestación del servicio, que se prestará bajo las leyes de fondo, tales como el régimen de responsabilidad civil, de contratos (Código Civil y Comercial de la Nación), de defensa del consumidor (Ley de Defensa del Consumidor), de defensa de la competencia (Ley de Defensa de la Competencia), de Seguros, etc.

Asevera que, en virtud de lo expuesto, debe rechazarse el presupuesto básico de la acción promovida por el Municipio, esto es, que la actividad prestada a través de la aplicación Uber es violatoria de la Ordenanza N° 12.859, que regula los servicios de taxi, taxi para personas con discapacidad, remis, remis para personas con discapacidad y auto de alquiler de lujo (art. 5, Ordenanza N° 12.859), ya que aquella y éstas son actividades absolutamente diferentes.

Especifica que “Uber” es diferente a todas las modalidades mencionadas: la actividad de Uber no se encuentra regulada por la Municipalidad de Córdoba, con lo cual no existe trámite administrativo alguno para obtener semejante habilitación o licencia.

Estima que no se verifica en autos el primer extremo al que se subordina la procedencia de las medidas cautelares, esto es, la verosimilitud del derecho invocado, toda vez que la acción promovida por el municipio parte de una hipótesis desacertada.

Considera que tampoco existe en autos peligro en la demora y de disponerse el levantamiento de la medida cautelar, no habría un posible daño inminente ni, a todo evento, el mismo sería irreparable.

Observa que, por el contrario, el verdadero peligro en la demora es el de los cordobeses, que ven en riesgo su salud por verse privados de una alternativa segura de movilidad en un contexto de pandemia.

Explica que para que una persona pueda darse de alta en la plataforma para ofrecer sus servicios como conductor, es necesario que se registre previamente y brinde sus datos de identificación personales, además de determinada documentación que exige la plataforma (licencia de conducir profesional, cédula verde o azul, seguro automotor obligatorio, foto personal, información tributaria del conductor, etc.).

Describe que para obtener un carnet de conductor profesional, la autoridad correspondiente requerirá al Registro Nacional de Reincidencia, los antecedentes penales del solicitante, denegándosele la habilitación en los casos que la reglamentación determina (art. 20, Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, a la cual adhirió la Municipalidad de Córdoba mediante Ordenanza N° 11.215).

Señala que el usuario que pretenda contratar un viaje sabrá de antemano quién es el conductor que lo transportará (la plataforma lo identifica con nombre y apellido, y una fotografía), en qué vehículo lo hará (la plataforma informa marca, modelo y dominio), podrá ver las calificaciones que ese conductor ha recibido de otros usuarios, etc. Valora que este mecanismo genera un fuerte incentivo para que el conductor preste un servicio de calidad, pues puede conocer en tiempo real qué piensan los pasajeros de sus servicios.

Detalla que la plataforma también identifica a los pasajeros y, de tal manera, un conductor podrá rechazar a un pasajero que haya sido calificado negativamente por otros conductores. Continúa que, antes de subir al vehículo, el pasajero podrá verificar que el número de matrícula, la marca y el modelo del vehículo, y la fotografía del conductor, coincidan con lo informado por la aplicación. Además, la misma aplicación tiene integradas las siguientes elementales funciones de seguridad: (i) el conductor y el

viaje son seguidos en tiempo real por la aplicación con la tecnología GPS; (ii) la app cuenta con un botón de llamada para contactar fácil y rápidamente a las autoridades locales en casos de emergencias, que recibirá detalles del viaje y la ubicación, además de que Uber recibirá una alerta para dar seguimiento al incidente; (iii) la app permite su configuración de modo tal que los contactos de confianza de un pasajero reciban recordatorios o avisos del estado del viaje en tiempo real; (iv) la aplicación cuenta con una tecnología, llamada RideCheck, la cual, gracias al uso de sensores y de los datos del GPS, puede detectar si en un viaje hay una detención prolongada e imprevista. Si esto último ocurre, la aplicación se contactará con el pasajero y ofrecerá ayuda.

Refiere que si el conductor comete un delito contra el pasajero, será inmediatamente identificado. Del mismo modo, si es el pasajero quien comete el delito, será identificado en el acto. El anonimato que caracteriza al servicio de taxis y remises no brinda estas seguridades.

Expone que en el contexto actual de COVID, las medidas de seguridad adoptadas muestran las ventajas indudables para la protección de la salud de los cordobeses, en contraste con otras formas de movilidad.

Manifiesta que el uso de plataformas como Uber presentaría importantes beneficios para la salud de los cordobeses, como por ejemplo, la trazabilidad de usuarios/conductores y con quién/es entraron en contacto, en caso de sospecha de contagio; control automatizado de uso de tapabocas; menor aglomeración de gente; distanciamiento entre conductor y usuario; transporte puerta a puerta, evitando el traslado a “calles transitadas” a buscar colectivo/taxi; transporte de personal de la salud hacia/desde hospitales y clínicas en el centro de la ciudad, a consultorios pequeños, y visitas médicas en lugares alejados; transporte de personas que deben atenderse por tratamiento prolongado o concurrir a consultas médicas preventivas que ayuden a preservar la salud de la comunidad; traslado de personal esencial no

necesariamente ligado a la salud para descomprimir el transporte público y favorecer el distanciamiento social; pago electrónico; campañas educacionales a conductores y pasajeros con medidas de seguridad sanitaria en general y antes/después de cada viaje: recordatorio de viajar solo si están exceptuados y necesitan moverse.

Describe que la plataforma cuenta con una cobertura especial por siniestros, ofrecido por SURA, se adecua a la Resolución N° 615/2019 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), que establece un tipo de cobertura específica para vehículos automotores que ofrecen un servicio convenido por intermedio de una plataforma tecnológica. Pone de resalto que, de este modo, se encuentran cubiertos los conductores, los pasajeros o bienes transportados y los terceros damnificados, desde el momento en que el conductor acepta una solicitud de viaje hasta que baja el último de los usuarios.

Expresa que, en caso de ocurrir un accidente durante un viaje, todos los ocupantes cuentan con cobertura de gastos médicos, traslado médico, incapacidad y muerte accidental, independientemente de quién sea responsable. Los usuarios y conductores pueden reportar el accidente a través de la aplicación. La cobertura en cuestión aplica para todos los conductores, sin importar la cantidad de horas que decidan manejar, los viajes realizados o el tiempo de conexión en la plataforma.

Añade que meses después de dictada la medida cautelar, ya no existen las medidas de acción directa invocadas como fundamento para el dictado de la medida cautelar, las que no son responsabilidad de UBER, y que en el contexto del ASPO, dichas medidas serían lisa y llanamente delictivas.

En el contexto actual, sin dudas marcado por la pandemia mundial del COVID19, en el que únicamente se encuentra permitida la circulación de personas y vehículos al solo efecto de cumplir con las actividades expresamente exceptuadas del ASPO (art. 6, D.N.U. N° 297/2020, art. 9, D.N.U. N° 459/2020 y normas cctes.), la realización de

protestas callejeras, y el consiguiente amontonamiento de personas y entorpecimiento de la vía pública, sería un acto directamente criminal (art. 4, D.N.U. N° 297/2020, arts. 205, 239 y cctes. del Código Penal).

Sostiene que, a partir de la consideración de todos los extremos referidos, sumados al delicado contexto sanitario que afrontamos en el presente, imponen el levantamiento de la cautelar dictada en autos, a fin de que los cordobeses dispongan de una alternativa de movilidad segura.

Insiste en que no existe en autos peligro alguno que justifique el mantenimiento de la cautela.

Hace reserva del caso federal.

2.- Mediante proveído de fecha 17/06/2020 (fs. 140) se corrió vista a las partes y restantes terceros del pedido de levantamiento de la medida cautelar.

3.- El día 15/06/2020 (fs. 142/147) el Dr. José Javier Díaz Mañá, en su carácter de apoderado del tercero Sr. L.C.C., quien es uno de los conductores que se registró en la plataforma UBER para prestar servicios desde día 09/09/2019, adhiere al planteo realizado por el Sr. A.J.E y solicita el levantamiento de la medida cautelar decretada en el Auto N° 336 del 13/09/2019, por los fundamentos explicitados y por los añade. Expresa que la medida cautelar dictada en este expediente viola -además del derecho a la movilidad en condiciones de salubridad, sin estar expuestos al uso de medios de transporte que son una de las principales fuentes de contagio del coronavirus-; los derechos a ejercer toda industria lícita y a trabajar, a la igualdad, a la inviolabilidad de la propiedad, a la libertad, a que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y concurra a la mejor calidad de vida del conjunto de la Nación, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, como así también estándares internacionales asumidos por la República Argentina en relación con el desarrollo de la economía colaborativa

en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (todos amparados por los artículos 14, 16, 17, 19, 42, 75 inc. 22, y concordantes, C.N., 6 y cc. del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales).

Alega que la medida cautelar dispuesta priva a muchísimas personas de una legítima fuente de ingresos y en la acuciante situación es imperioso no obstaculizar emprendimientos que ofrezcan una alternativa legal de generar ingresos. Además, se está privando a la sociedad de una alternativa de transporte eficaz, moderna y económica.

Aduce que su mandante tiene la necesidad de tener una fuente adicional de ingresos para cubrir sus necesidades básicas para que su familia y él puedan llevar una vida digna.

Destaca que la situación del país, así como el hecho que casi ninguna empresa está contratando personal nuevo, imposibilita a su representado conseguir un empleo con un sueldo razonable, y no tiene el capital necesario para iniciar un emprendimiento personal.

Señala la necesidad de proteger la salud de los cordobeses mediante una alternativa de transporte más segura.

Manifiesta que los cordobeses necesitan moverse de una forma segura dadas las particulares circunstancias en las que nos ha inmerso el coronavirus.

Expone que el transporte público, que no está disponible en su totalidad, es un ambiente sumamente propicio para que el coronavirus se expanda.

Compara que, en el caso del transporte privado este riesgo es muchísimo menor, porque la cantidad de personas que se pueden transportar por día son menos y lo hacen de manera individual.

Esgrime una violación al derecho de su mandante a proveerse de los medios necesarios

para la subsistencia por medio de una actividad lícita, sus derechos de propiedad, libertad económica, libertad contractual,

Afirma que su mandante precisa, de manera urgente, una fuente de ingreso digna para su mantenimiento y el de su familia.

Explicita que frente a la compleja coyuntura sanitaria y social que está atravesando la población de nuestro país en particular, y del mundo en general, entre otras medidas adoptadas a los fines de apoyar a los conductores en este difícil momento, Uber incorporó a la plataforma las modalidades Uber Medics y Uber Essential, hoy activas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en varios municipios de la provincia de Buenos Aires y en Mendoza.

Advierte que el funcionamiento de estos servicios puede tener beneficios no sólo para colaborar en que no se propague el virus, sino también para asistir a personas que, como su representado, tienen hoy muy limitados sus ingresos.

Indica que Uber puso en práctica otras medidas y que brinda apoyo excepcional a socios y socias afectados para salir adelante: los socios conductores que hayan sido diagnosticados con COVID-19, o que hayan sido puestos en cuarentena individual por una autoridad de salud pública recibirán, por única ocasión y de forma extraordinaria, un apoyo económico por hasta 14 días.

Aclara que se está habilitando de manera progresiva una opción para que los socios conductores puedan hacer también entregas de Uber Eats en el área metropolitana de Buenos Aires y Mendoza y obtener mayores ingresos.

Indica que se suspendió el cobro de la deuda existente por la comisión por intermediación durante el período que dure la cuarentena.

Relata que como parte del programa Uber Pro, todos los socios conductores que son miembros -y sus familias- podrán acceder a planes de salud otorgados por la Asociación Mutual de Protección Familiar a través de Osana, quienes brindarán un

descuento especial durante los meses de abril y mayo 2020.

Agrega que se brinda apoyo para reducir costos fijos, junto con compañías de seguros, para reducir el costo del seguro de los vehículos durante este período.

Afirma que los cordobeses se ven privados de todos estos beneficios por una medida cautelar que, estima, no tiene más sentido y que no se puede seguir apañando a los taxistas en virtud de sus medidas violentas.

Cita los arts. 6 y 15.b del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”) sobre el derecho a trabajar y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, como así también las Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 18.

Pretende que se permita a su representado para abastecerse él y su familia, desarrollar esta actividad que es perfectamente lícita, por tratarse de un contrato de transporte, previsto en el Código Civil y Comercial, que la Municipalidad no ha regulado específicamente cuando se ejecuta a través de aplicaciones y, por lo tanto, es perfectamente legal, como ya se explicó in extenso en el escrito recursivo presentado por esta parte en fecha 16/09/2019 y que también ha tratado con mucha claridad el Sr. A.J.E en su presentación de fecha 09/06/2020.

Enfatiza que el Tribunal se encuentra alcanzado por los estándares internacionales que obligan al Estado a garantizar a los individuos la posibilidad de trabajar, tanto autónomamente como en dependencia. Cita las Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 18.

Expresa que los derechos constitucionales de propiedad y de libertad económica - comprensivo de los derechos de trabajar, de ejercer toda industria lícita, de comerciar y de usar y disponer de la propiedad-, se encuentran expresamente garantizados por los

artículos 14 y 17 de nuestra Constitución Nacional.

Puntualiza que tales disposiciones garantizan la posibilidad de ofrecer libremente el servicio privado de transporte a través de la aplicación móvil de Uber, e incluso el derecho a celebrar el contrato de transporte a ese fin con los usuarios, conforme a las normas que reglamentan su ejercicio (C.C.C.N.). Cita doctrina.

Manifiesta que la libertad económica implica la libertad para ejercer los distintos actos de uso, goce y disposición de bienes respecto de los cuales se es titular, y en materia contractual implica, la libertad de celebrar un contrato (art. 1280 C.C.C.N.) y configurar su contenido.

Cita jurisprudencia de la C.S.J.N. (Fallos 98:52).

Concluye que la libertad de ejercer una industria lícita -como el servicio de transporte privado que brinda su representado- y la libertad económica dentro de las relaciones de competencia -en cuyo marco mi mandante puede brindar el servicio de transporte privado usando una aplicación móvil y competir libremente por la preferencia de los usuarios que, a su vez, pueden optar libremente por contratar este servicio o cualquier otro-, están tuteladas constitucionalmente.

Finalmente adhiere a los planteos del Sr. A.J.E. en su presentación de fecha 09/06/2020.

Hace reserva del caso federal.

4.- El día 26/06/2020 (fs. 161/177) el Dr. Martín Carranza Torres evacua la vista corrida en representación del tercero Sr. E.G.A. y adhiere a la presentación realizada por el Sr. A.J.E..

Especialmente, presta conformidad plena al pedido de participación realizado por el mencionado Sr. A.J.E., y da por reproducidos todos los argumentos vertidos con relación a la necesidad de adecuarse a los estándares interamericanos señalados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que destacan la ilegalidad de

bloquear plataformas, especialmente durante la pandemia sanitaria provocada por el COVID-19, y las características orientadas a la seguridad que contiene la plataforma Uber, como así también todo otro argumento desarrollado en dicha presentación.

Esgrime que la cautelar dispuesta por este Tribunal provoca a su poderdante un gravamen irreparable, consistente en privarlo de una fuente de ingresos en un contexto económico inédito generado por el COVID, donde conseguir un trabajo es imposible.

Invoca el art. 462 del C.P.C.C. y el carácter siempre provisional de las medidas cautelares, que crean un estado jurídico provisional susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, al variar sus presupuestos o al aportarse nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia del mantenimiento de la medida. Cita jurisprudencia y doctrina.

Invoca los siguientes argumentos de hecho y de derecho en los que fundamenta el levantamiento de la medida cautelar:

Cesación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar: Esgrime que el transporte público de pasajeros es el escenario perfecto para la transmisión comunitaria del COVID.

Entre las medidas de prevención creadas para el transporte público, las autoridades han dispuesto que deberá mantenerse el distanciamiento físico interpersonal mínimo de dos metros y la capacidad máxima autorizada de utilización de las unidades de transporte público es del 60%.

Resalta que los traslados generan mayores posibilidades de propagar el COVID19 y las alternativas de transporte individual adquieren relevancia.

Analiza los D.N.U. N° 459/2020 y N° 520/2020.

Refiere que es indispensable brindar a los usuarios alternativas de transporte individual, por sr una cuestión de salud pública (arts. 42 y 75 inc. 22 C.N.; art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales; art. 5, apartado e, inciso iv, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, etc.; art. 59 C. Pcial.; Defensa del Consumidor Ley 24.240 y modif.).

Postula que además de la necesidad de incentivar el transporte individual, es imperioso ofrecer alternativas de transporte al personal afectado a las tareas esenciales, permitiendo el funcionamiento de los servicios dirigidos al personal esencial (“Uber Medics” y “Uber Essential”).

Sostiene que habiendo transcurrido casi un año desde que se dictó la medida cautelar, ya se han diluido las manifestaciones callejeras y los conductores y Uber jamás podrían ser considerados sus responsables.

Indica que Uber Medics y Uber Essential es una contribución en la lucha contra el coronavirus COVID-19 por parte de UBER, actualmente disponibles en la Ciudad de Buenos Aires, el Gran Buenos Aires y en la provincia de Mendoza.

Explicita que, en consonancia con los protocolos sanitarios implementados por las autoridades en la materia, la plataforma dispuso que los conductores de los servicios Uber Medics y Uber Essential sigan estrictas recomendaciones sanitarias, incluyendo medidas de limpieza, desinfección, uso de barbijos o tapabocas y distanciamiento social.

Subraya que el levantamiento de la medida cautelar permitirá incorporar estas dos alternativas de transporte en la ciudad de Córdoba -Uber Medics y Uber Essential-, protegiendo de este modo a quienes precisan de más opciones de movilidad mientras dure la cuarentena o, terminada esta, mientras duren las medidas de distanciamiento social.

Aduce que la cautelar le causa un gravamen irreparable, consistente en privar a su representado -y a muchísimas personas- de una legítima fuente de ingresos, lo que se agudiza en la acuciante situación económica que atraviesa nuestro país.

Refiere que los derechos de ejercer una actividad comercial lícita, de propiedad y a contratar se encuentran protegidos (arts. 14 y 17 C.N.; el derecho a contratar es reputado por algunos autores como un derecho implícito emergente del art. 33 C.N., y otros lo extraen del mencionado art. 14).

Pone de resalto que el contrato de transporte realizado a través de aplicaciones móviles no se encuentra prohibido ni regulado específicamente por la Municipalidad de Córdoba, sino que está perfectamente regulado por la legislación de fondo.

Recalca que la libertad de ejercer una industria lícita -como el servicio de transporte privado que brinda su representado- goza de tutela constitucional (aspecto especialmente valorado por el Mtro. Barroso, integrante del Superior Tribunal Federal de Brasil, al analizar la legalidad de Uber, Supremo Tribunal Federal de Brasil, Proceso RE 1054110 y del Mtro. Fux).

Asevera que manejar un Uber es legal, que no se configura la apariencia de buen derecho, la Municipalidad de Córdoba no ha podido dar una sola explicación razonable que permita comprender por qué la Ordenanza 12.859 es aplicable a un servicio como el de Uber cuando solo habla de los Auto Taxi, Auto Taxi para Personas con Discapacidad, Auto Remis, Auto Remis para Personas con Discapacidad, y Auto de Alquiler de Lujo, excluyéndose el texto que prohibía el transporte a través de aplicaciones del proyecto original.

Postula que no está en tela de juicio el poder de policía municipal y su facultad para regular el transporte y el tránsito dentro de su territorio.

Insiste en que el transporte realizado a través de Uber, es decir, el transporte prestado a través de aplicaciones, no ha sido regulado por la Municipalidad de Córdoba y, por ende, no se aplica la Ordenanza 12.859, ni siquiera en forma analógica.

Argumenta que el contrato de transporte prestado a través de aplicaciones es un contrato entre particulares que se rige por el Código Civil y Comercial de la Nación

(art. 1280) y que no es necesaria ninguna licencia o habilitación municipal para celebrar y ejecutar un contrato de estas características.

Invoca jurisprudencia del fuero Contravencional, Penal y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9, 12/03/2020, “Sanz, Norman sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”, CAU 42612/2019-0; Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28, 15/05/2020, “Gutierrez Aguilar, Raelzo José sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”, CAU 904/2020-0; Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28, 08/05/2020, “Faccio, Marcelo Raúl sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”, CAU 2224/2020-0; Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7, sentencia del 28/11/2018, “Bellini, Marco Alfredo sobre 6.1.49 bis – Prestación de servicio público de taxis sin habilitación” (CAU 27617/2018-0); Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14, 27/11/2018, “Corrales, Jonathan Facundo sobre 6.1.4 - Categoría de licencia para conducir” (CAU 26217/2018-0); Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7, 28/11/2018, “Gimeno, Jacinto Aníbal sobre 6.1.53 - Estacionamiento medido” (CAU 25862/2018-0); Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7, 25/06/2019, “Yovino, Augusto sobre 6.1.49 - Requisitos de los vehículos de transporte de carga y de pasajeros” (CAU 3107/2019-0)).

Infiere que no hay una regulación específica del servicio de transporte utilizando aplicaciones y el tenor literal de la Ordenanza N° 12.859, no autoriza a encuadrar bajo sus disposiciones a la actividad prestada a través de la app Uber.

Razona que la falta de regulación no autoriza a pensar que está prohibido.

Transcribe el art. 82 de la Ordenanza N° 12.859, modificado por la Ordenanza N° 13.007, y asevera que es un contrasentido sancionar una actividad que no está

prohibida. Cita el Diario de Sesiones de la 25ª Sesión Ordinaria -19/09/2019-, Concejo Deliberante).

Asimismo controvierte los arts. 168 y stes. del Código de Convivencia de la ciudad de Córdoba (Ordenanza N° 12.468) que sanciona a quien preste el servicio de transporte en autos de alquiler con chofer sin contar con la habilitación correspondiente, ni cumpla con las obligaciones especiales establecidas para dicho servicio.

Señala que las normas generales permiten este tipo de transporte (arts. 1280, 1106, 1289, C.C.C.N.).

Subraya que, cuando se modificaron las normativas de transporte, se decidió no regular ni prohibir expresamente el servicio y el texto de la Ordenanza 12.859 es claro y nada permite la aplicación directa o analógica de la Ordenanza a un servicio como el que se presta a través de la app Uber.

Luego de que el servicio de Uber fuera lanzado en la ciudad de Córdoba -el pasado 09/09/2019-, los concejales cordobeses, mediante las Ordenanzas 12.940 -sancionada el 19/09/2019- y 13.007 -sancionada el 06/01/2020-, introdujeron reformas a la Ordenanza 12.859. En ambas oportunidades, decidieron no regular el servicio. Infiere que dicha circunstancia, sumada a la eliminación del art. 5 que contenía el proyecto original de la Ordenanza 12.859, no autoriza otra conclusión: el contrato de transporte mediante aplicaciones no está regulado -ni mucho menos prohibido- en la ciudad de Córdoba.

Declara que existen dos proyectos de ordenanzas que sí regulan la cuestión (uno de Abelardo Losano y otro de Juan Negri, presentados en septiembre y diciembre de 2019, respectivamente).

Analiza la jurisprudencia de la CABA y concluye que en Córdoba sucede lo mismo, porque ninguna norma municipal exige que todo tipo de transporte debe tener habilitación previa; ciertas modalidades de transporte (las previstas en la Ordenanza

12.859, el transporte escolar, etc.) sí deben contar con la habilitación municipal previa. Invoca el principio de reserva de ley (art. 19 C.N.) y asevera que todo lo que no está prohibido, está permitido.

Refiere que nadie podría ir a una ventanilla de la Municipalidad y pedir que se lo habilite a “manejar un Uber” porque dicha licencia no existe.

Las autoridades intentan recurrir a la analogía con otros servicios.

Cita jurisprudencia comparada (Corte de Apelaciones del 7° Circuito de los Estados Unidos, “Illinois Transportation en Trade Association, et al., c. City of Chicago and Dan Burgess, et al.”, publicada en español en LL US/JUR/3/2016).

Aduce que la falta de regulación no autoriza a considerar que la actividad no regulada se encuentra prohibida. Cita doctrina y jurisprudencia.

Añade que además de los principios de legalidad y razonabilidad, cobra especial relevancia el principio de interpretación restrictiva de las regulaciones.

Postula la inexistencia del peligro en la demora y manifiesta que el amparo promovido por la Municipalidad no contiene razón alguna, motivada y circunstanciada, que permita comprender cuál es el peligro en la demora, cuál es el daño inminente e irreparable que justifique el otorgamiento de la cautela.

Advierte que en este contexto de emergencia sanitaria, una protesta callejera sería un acto delictivo (art. 4, D.N.U. N° 297/2020; art. 6, D.N.U. N° 297/2020; art. 9, D.N.U. N° 459/2020; arts. 9 y 15, D.N.U. N° 520/2020 y arts. 205, 239 y cctes. del Código Penal).

Cita doctrina y jurisprudencia.

Insiste en que la Municipalidad de Córdoba no aporta razón o argumento concreto alguno que permita concluir que la cautelar solicitada es imprescindible para lograr que una eventual sentencia favorable no se torne ilusoria respecto de sus derechos.

Expresa que la Municipalidad descansa en una medida cautelar, en un status quo.

Describe que el verdadero peligro en la demora consiste en seguir privando a su representado y a tantas otras personas de alternativas legítimas de generar ingresos. Detalla las características orientadas a la seguridad que contiene la plataforma, cuya plataforma otorga importancia a la seguridad tanto de usuarios como de conductores, lo que permite la identificación inmediata del viaje, del conductor y el pasajero, en caso de que se produzca un incidente. Subraya que los servicios de taxi y remis no cuentan con estas características.

Señala que la plataforma ha dictado medidas de seguridad sanitaria, indispensables en la coyuntura actual, que tanto conductores como usuarios deben cumplir, y que cuentan con cobertura especial por siniestros.

Concluye que, en definitiva, han cesado las circunstancias fácticas y jurídicas que motivaron el dictado de la medida cautelar.

Argumenta que la pandemia del coronavirus COVID-19 y las medidas dispuestas a raíz de ella por las autoridades, sumado a la inexistencia de riesgo de conflictividad social, hacen improcedente el mantenimiento de la medida.

Hace reserva del caso federal.

5.- El día 26/06/2020 (fs. 179/180) el Dr. Gustavo Viramonte (h.), en representación de Uber Argentina S.R.L., evacua la vista.

Alega que la persistencia de la situación causa una enorme incertidumbre regulatoria para la prestación de este tipo de servicios.

Adhiere a los planteos efectuados por el Sr. A.J.E., en beneficio de los consumidores cordobeses y en particular en lo que hace al cuidado de su salud y pide que se haga lugar a lo solicitado.

Coincide en que las circunstancias que motivaron el dictado de la medida cautelar se han modificado, sobre todo como consecuencia de la pandemia causada por el COVID19.

Postula no tiene sentido mantener una medida que limita las opciones de movilidad más segura que podrían tener los cordobeses, sin tener que exponerlos al transporte público en donde las posibilidades de contagio son mayores.

Destaca que diversos estudios demuestran que el transporte público favorece la propagación del COVID19, mientras que el transporte intermediado por plataformas digitales como Uber, se encuentra en las antípodas.

Expresa que por ello, el Poder Ejecutivo Nacional manifestó que el transporte público debe usarse lo mínimo indispensable, reservándose el uso del servicio del transporte público de pasajeros interurbano e interjurisdiccional para las personas que deban desplazarse para realizar las actividades contempladas en el artículo 6° del Decreto N° 297/2020; y en las Decisiones Administrativas Nros. 429/20, 450/20, 468/20, 490/20, 524/20 y 703/20” (art. 11 del D.N.U. N° 459/2020).

Pone de resalto que, en este contexto, UBER es una solución y no un problema, al mitigar los riesgos.

Cita la Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” de la Comisión I.D.H..

6.- El día 26/06/2020 (fs. 181/186vta.) evacua la vista José Javier Díaz Mañá, en representación del Sr. L.C.C., presta conformidad y adhiere a todos y cada uno de los términos vertidos por el Sr. A.J.E. en su presentación.

Adhiere a los fundamentos relacionado a la modificación de las circunstancias que motivaron el dictado de la medida cautelar, la completa legalidad del servicio de Uber de acuerdo al marco regulatorio vigente en Córdoba, a la necesidad de adecuarse a los estándares interamericanos señalados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que destacan la ilegalidad de bloquear plataformas, especialmente durante la pandemia, como a todo otro argumento expuesto en dicha presentación.

Reitera los términos de su presentación digital enviada el día 15/06/2020.

Solicita que se ordene el levantamiento de la medida cautelar dispuesta mediante Auto N° 336 de fecha 13/09/2019.

Comparte con el Sr. A.J.E. que no subsisten las circunstancias existentes al momento del dictado de la medida cautelar, por efecto de la pandemia provocada por el COVID19.

Postula que la pandemia provocada por el COVID19 obliga a encontrar alternativas de transporte individual para la movilidad de la población, en virtud del mayor riesgo que provoca el transporte público.

Destaca que el Poder Ejecutivo Nacional dictó una serie de medidas en virtud de las cuales priorizó el uso del transporte público para quienes desarrollen actividades esenciales.

Pone de resalto que el funcionamiento de Uber en la ciudad de Córdoba, permitiría el funcionamiento de dos productos específicos -Uber Medics y Uber Essential-, orientados a los trabajadores de la salud.

Asevera que ya no existen manifestaciones callejeras en contra de Uber, ni el riesgo que se repitan esos hechos.

Subraya que al sancionarse la Ordenanza N° 12.859, los concejales decidieron no incluir el artículo 5 originalmente proyectado, que sí se refería al transporte privado mediante aplicaciones móviles. Pero dicho artículo fue excluido del texto que finalmente se sancionó.

Cuando la Ordenanza N° 12.859 fue modificada por la Ordenanza N° 12.940 (sancionada el 19/09/2019) y N° 13.007 (sancionada el 06/01/2020), ya era conocida la existencia de Uber (el servicio fue lanzado en la ciudad de Córdoba el 09/09/2019).

Refiere que tratándose de una cuestión no regulada, corresponde agregar que la falta de regulación de una actividad determinada no puede autorizar a aplicar analógicamente una regulación preexistente, creada para servicios o actividades

diferentes.

Aduce que no existe norma en la República Argentina, en la Provincia de Córdoba o en la ciudad de Córdoba, según la cual todo transporte debe contar con habilitación o permiso municipal previo.

Enfatiza que la medida cautelar viola los derechos de su mandante a ejercer toda industria lícita y trabajar, a la igualdad, a la inviolabilidad de la propiedad, a la libertad, a que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y concurra a la mejor calidad de vida del conjunto de la Nación, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, como así también estándares internacionales asumidos por la República Argentina en relación con el desarrollo de la economía colaborativa en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (todos amparados por los artículos 14, 16, 17, 19, 42, 75 inc. 22, y cc. C.N., arts. 5, 6 y cc. del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales).

Reitera los argumentos del Sr. A.J.E y reitera que la medida cautelar priva a su representado y a muchísimas personas de una legítima fuente de ingresos.

Expresa que los derechos constitucionales de propiedad y la libertad económica - comprensivo de los derechos de trabajar, de ejercer toda industria lícita, de comerciar y de usar y disponer de la propiedad-, se encuentran expresamente garantizados por los artículos 14 y 17 C.N.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Concluye que la libertad de ejercer una industria lícita y la libertad económica dentro de las relaciones de competencia, están tuteladas constitucionalmente.

Hace reserva del caso federal.

7.- El día 07/07/2020 (fs. 188/193) evacua la vista la Municipalidad de Córdoba, y

sostiene que la razones que invoca el incidentista para requerir que se deje sin efecto la citada medida cautelar, carecen de sustento y no alcanzan a conmover los fundamentos que determinaron su dictado.

Asevera que la medida cautelar no afecta ni puede impedir ni obstaculizar respecto al ejercicio de la profesión de médico, ni a la posibilidad de transitar y tampoco afectar la salud pública.

Destaca que el domicilio real denunciado por el Sr. A.J.E. se encuentra cercano al de los establecimientos en los que ejerce su profesión, cuenta con vehículo y dispone de servicio de transporte que puede utilizar.

Alega que la existencia de una pandemia y la emergencia sanitaria que ha provocado, constituye también un falso argumento.

Pone de relieve que ninguna autoridad sanitaria ha sostenido que para evitar la propagación de la enfermedad sea necesario habilitar un nuevo sistema de transporte de pasajeros en la Ciudad.

Indica que si se tuviera que modificar el sistema de transporte como medida sanitaria, como pretende el incidentista, entonces debería ser aconsejado por las autoridades sanitarias, sea el Ministerio, la Secretaría de Salud o por el COE., organismos que tienen competencia funcional e idoneidad científica en la materia, lo cual no ha ocurrido.

Manifiesta que la pretensión que se contesta, excede por mucho el interés individual del incidentista, ya que afecta a la organización del servicio público de transporte por autos en la Ciudad de Córdoba y, por ello, se debe tener en cuenta el marco regulatorio en su integridad.

Repara que al dictarse la medida cautelar, se consideraron aspectos normativos y atinentes a las facultades de la Municipalidad de Córdoba en su función reguladora del servicio y sus atribuciones de policía.

Advierte que esas consideraciones que sustentaron el dictado de la medida cautelar, se mantienen incólumes y vigentes, sin que el planteo que ahora se contesta tenga entidad para permitir su revisión.

Invoca los arts. 5 y 123 C.N. sobre la autonomía municipal, la que ha sido reconocida por el artículo 180 y 186 C. Pcial.

Añade que la Ciudad de Córdoba, en ejercicio de su autonomía institucional, ha dictado su Carta Orgánica la que establece en el artículo 38 que es obligación del Municipio garantizar los servicios públicos, asegurando su regularidad, continuidad, generalidad, accesibilidad y mantenimiento para los usuarios conforme a la reglamentación.

Indica que esta reglamentación ha sido dictada por el Concejo Deliberante por medio de la Ordenanza N° 12.859 que regula en forma integral el servicio público de pasajeros mediante autos con chofer.

Esgrime que la referida Ordenanza establece la necesidad de que quien preste el servicio se encuentre habilitado para ello y establece los requisitos y condiciones que se deben reunir para obtener dicha habilitación, así también se contempla la cantidad de habilitaciones que es posible otorgar, las infracciones y las sanciones. Puntualiza que esa regulación tiene por principal objetivo cumplir las directivas que señala el artículo 38 de la Carta Orgánica en cuanto a asegurar la prestación del servicio y los derechos de los usuarios que sólo se pueden lograr dentro de un sistema organizado.

Advierte que tampoco es atendible la argumentación que ensaya el tercerista, referida a que el transporte privado utilizando la aplicación móvil de Uber es una actividad lícita, que no está sujeta a las regulaciones específicas que comprenden otras actividades bien distintas (como los taxis y los remises), y no se encuentra prohibido por ninguna norma vigente, ni de la Municipalidad de Córdoba, ni de la Provincia de Córdoba ni de la Argentina.

Apunta que si bien es verdad que el contrato que celebra un usuario con un automovilista o chofer adherido a Uber, considerado en forma aislada, se encuentra regido por el derecho privado (art. 1280 C.C.C.N.), es erróneo que para celebrar ese contrato no se requiera una autorización estatal, o que escape del poder de policía que el estado municipal ejerce sobre el servicio público de transporte urbano de personas conforme a la normativa precedentemente reseñada.

Asevera que también es un contrato de transporte encuadrado en el art. 1280 del C.C.C.N. el que celebra un pasajero con un taxista o con un remisero, o el que celebra el usuario de un transporte colectivo por ómnibus o el pasajero de una línea aérea con la empresa aeronáutica.

Ratifica que la existencia de esos contratos individuales no descarta en absoluto que, en los supuestos señalados y en el presente caso, también exista un servicio de transporte organizado con oferta al público en general y que se encuentra regulado por el Estado.

Subraya que esta realidad ha sido expresamente considerada por el legislador nacional que en el Código Civil y Comercial, al regular el contrato de transporte en diversas oportunidades se refiere a la reglamentación, que no puede ser otra que la que es dictada por la autoridad administrativa en uso de su potestad de policía.

Considera que tampoco el incidentista logra desvirtuar el argumento central de la medida cautelar que consiste en la ilegalidad del pretendido servicio a la luz de la Ordenanza N° 12.859 que rige el Servicio público de autos de alquiler, de la que reiteramos la vigencia de los arts. 1, 3, 5, 6.

Explicita que el pretendido servicio cae en ilegalidad por no cumplir o de poder controlar el cumplimiento de los requisitos reglamentarios que establece la Ordenanza 12.859 y que el legislador municipal ha entendido necesarios para lograr un servicio que asegure eficiencia y calidad para los usuarios. Subraya que, entre esos requisitos,

se encuentran los enumerados en el artículo 50 de la referida Ordenanza que transcribe.

Concluye que el cumplimiento de estos requisitos y deberes impuestos a los prestadores del servicio público se soslaya y no puede controlarse por cuanto la modalidad de prestación organizada por UBER queda de hecho sustraída al control municipal.

Añade que el servicio público de transporte de pasajeros con autos con chofer, además de encontrarse sujeto al poder de policía reglamentario y, por ende, al cumplimiento de todos los requisitos legales, se encuentra sujeto al poder de policía de control que ejerce la Municipalidad para verificar que los prestadores cumplan con las disposiciones reglamentarias.

Señala que estas consideraciones que ya fueron efectuadas por su parte en la demanda de amparo, se agrega la necesaria consideración de atender la paz social, lo que ha sido tenido en cuenta por el Tribunal, con referencia a la doctrina sustentada en casos anteriores por el Excmo. TSJ de la Provincia.

En definitiva, pide que se rechace el pedido de levantamiento de la medida cautelar y mantenga su vigencia.

8.- El día 13/07/2020 (fs. 199 y vta.) el Sr. A.J.E denuncia hechos nuevos relacionados a convenios suscriptos entre UBER y la Municipalidad de San Isidro, entre otros aspectos.

9.- Mediante proveído de fecha 10/09/2020 se pasan los autos a estudio (fs. 298).

Y CONSIDERANDO:

1) Que procede analizar la viabilidad de la pretensión de levantamiento parcial de la medida cautelar requerida por los terceros Sres. A.J.E., L.C.C. y E.G.A. y por la demandada UBER quien adhiere a tales planteos, con el propósito que se habilite el funcionamiento de la plataforma digital “UBER MEDICS” y “UBER ESSENTIAL”.

Para ello, es conducente efectuar un repaso a las actuaciones obrantes en la causa.

2) Antecedentes relevantes:

2.1.) Los antecedentes relevantes de estos autos, evidencian lo siguiente, a saber:

I.- El día 11/09/2019 (fs. 13/20vta.) la Municipalidad de Córdoba interpuso la acción de amparo que da inicio a estas actuaciones, con el objeto que se ordene a los asociados de la app UBER, que se abstengan de hacer operativa dicha aplicación y a su utilización para la contratación de viajes en vehículos con chofer en la ciudad de Córdoba, bloqueando su uso en el polígono geográfico de la ciudad de Córdoba, medida extensiva a cualquier otra aplicación que la sustituya, reemplace o persiga similares propósitos. Solicitó que a fin de garantizar el cumplimiento de lo requerido, se ordenara a Google, Iphone y/o cualquier otro buscador, eliminen de su play store la aplicación UBER para el territorio del ejido municipal de la ciudad de Córdoba. Pidió también que se ordene a los prestadores adheridos al sistema de la aplicación de UBER, que se abstengan de efectuar prestaciones de servicios de transporte de personas, bajo la modalidad dispuesta por dicha aplicación.

Como pretensión cautelar solicitó que, de manera urgente, para evitar el servicio de transporte irregular, se dispusiera el bloqueo de uso para la jurisdicción o ejido urbano de la ciudad, de la aplicación UBER o similar que pudiera sustituirla, disponiendo su eliminación de los buscadores, para los usuarios que se encuentren dentro de su jurisdicción.

II.- Mediante Auto N° 336 de fecha 13/09/2019 (fs. 23/34vta.), esta Cámara resolvió:

“I.- Ordenar, como medida cautelar, a quienes se nominan como responsables de la aplicación UBER, Sr. Felipe Fernández Aramburu y Sra. Florencia Nigro, y/o UBER Argentina SRL y/o cualquier otra persona física o jurídica responsable de la aplicación que procedan a suspender la operatividad de la aplicación, en las distintas plataformas, dentro del plazo de 48 hs; y a los efectivos y potenciales prestadores que

se adhieran y/o asocien a la misma, se abstengan de utilizarla, mientras dure la tramitación del presente proceso.

II.- *La presente medida deberá ser comunicada a los responsables de la aplicación al e-mail denunciado en oportunidad de la presentación obrante a fs. 10 (florencia@uber.com), y a través del Boletín Oficial Municipal, dos medios gráficos y dos medios audiovisuales de mayor audiencia en la ciudad, como mínimo, a costa de la actora.*

III.- *Fijar audiencia a los fines del art. 58 del CPCC para el día veintiséis de septiembre del año dos mil diecinueve a las once horas, debiendo ser notificada por la actora conjuntamente con la notificación de la medida dispuesta precedentemente”.*

III.- El día 26/09/2019 (fs. 87 y vta.), tuvo lugar la **primera audiencia** de conciliación, en la que comparecieron la Municipalidad de Córdoba (representada por los Dres. Marcelo E. Rodríguez Aranciva y Carlos A. Carelli), UBER (representada por los Dres. Gustavo Viramonte (h.) y César Lanza Castelli) y el tercero interesado Sr. E.G.A. (representado por el Dr. Martín Carranza Torres). En esta oportunidad las partes solicitaron pasar a un cuarto intermedio para el día 09/10/2019.

Asimismo, el Dr. Viramonte, manifestó que la firma RASIER OPERATIONS B.V., que es la compañía holandesa que desde el exterior maneja la aplicación, le comunicó que había decidido limitar la disponibilidad de la app en Córdoba.

IV.- El día 08/10/2019 (fs. 97) la Municipalidad desistió de la acción de amparo con relación a los Sres. Felipe Fernández Aramburu y Florencia Nigro, a lo cual prestó conformidad el apoderado de los mismos, Dr. Manuel L. Olmedo, solicitando que sea sin costas y renunciando a la regulación de honorarios que le pudiera corresponder (fs. 98 y 99).

V.- El día 08/10/2019 (fs. 101) se tuvo presente el desistimiento de la acción de amparo formulado por la Municipalidad de Córdoba con respecto de los Sres. Felipe

Fernández Aramburu y Florencia Nigro y la conformidad prestada por parte del apoderado de los mencionados para su oportunidad.

VI.- El día 09/10/2019 (fs. 104 y vta.), tuvo lugar la **segunda audiencia** de conciliación entre las mismas partes, en la cual acordaron pasar a un segundo cuarto intermedio para el día 24/10/2019.

VII.- El día 24/10/2019 (108) tiene lugar la **tercera audiencia** de conciliación entre las partes, en la que acordaron pasar a un tercer cuarto intermedio para el día 14/11/2019. La parte actora hizo saber que la Señora Secretaria de Gobierno de la Municipalidad de Córdoba, en su carácter de presidente de la Comisión de Transición, puso en conocimiento lo relacionado con Uber en la Ciudad de Córdoba.

VIII.- El día 06/11/2019 (fs. 112) la parte actora solicitó la reprogramación del día de la audiencia, fijándose para el día 21/11/2019 (fs. 113).

IX.- El día 21/11/2019 (fs. 115) se llevó a cabo la **cuarta audiencia** de conciliación entre las partes. En esta oportunidad solicitaron pasar a un cuarto intermedio, por encontrarse en tratativas de arribar a un acuerdo, pudiendo cualquiera de las partes solicitar la prosecución de la causa o solicitar fecha para una nueva audiencia del art. 58 del C.P.C. y C.

X.- El día 16/06/2020 (fs. 137) se admitió la intervención del Dr. A.J.E. como tercero.

XI.- Mediante proveído de fecha 27/07/2020 (fs. 201) se convocó a una **quinta audiencia** de conciliación, la que se desarrolló el día 04/08/2020 (fs. 212 y vta.) mediante el uso de video llamada.

En esta oportunidad comparecieron el Dr. Luis M. Zarazaga en representación de A.J.E.; el Dr. José Javier Díaz Mañá en representación del Sr. L.C.C.; el Dr. Martín Carranza Torres en representación del Sr. E.G.A.; el Dr. Gustavo Viramonte en representación de UBER y el Dr. Carlos Antonio Carelli en representación de la Municipalidad de Córdoba. Concedida la palabra a cada uno de los comparecientes, en

el orden señalado, ratificaron sus posiciones iniciales, remitiéndose a cada uno de los escritos obrantes en las presente actuaciones; asimismo, acusaron los cambios en las circunstancias en virtud de la pandemia por COVID19 y el Dr. Viramonte expresó que el servicio de Uber Medics y Uber Essential fue creado por la pandemia. Concedida la palabra al Dr. Carlos A. Carelli, manifestó que la Municipalidad de Córdoba ha sancionado la Ordenanza N° 13.043 de emergencia de todo el sistema de transporte público urbano, que mantiene su posición, pero que propone pasar a un cuarto intermedio para que las autoridades municipales competentes en la materia del proceso, puedan mantener conversaciones, al cabo de las cuales cualquiera de las partes podrá solicitar la reanudación de la audiencia. Concedida la palabra nuevamente a y por su orden a los comparecientes, y advertidos sobre lo infructuoso de las tratativas anteriores, manifestaron en coincidencia su oposición al cuarto intermedio y solicitaron la continuidad del proceso. Ante ello, el Tribunal admitió que las partes presenten memoriales a esta audiencia, que se adjunten al proceso, dentro del plazo de dos (2) días, oportunidad en la cual, el Tribunal estimó que las autoridades de la Municipalidad de Córdoba podrán indicar el día y hora en que se llevarán a cabo las conversaciones extrajudiciales, cuyos resultados podrán ser comunicados al Tribunal por cualquiera de las partes.

XII.- El día 06/08/2020 (fs. 213/214vta.) agregó el memorial el Dr. Martín Carranza Torres, ratificando en todos sus términos su presentación de fecha 26/06/2020.

XIII.- El día 07/08/2020 (fs. 215/217vta.), presentó su memorial la Municipalidad de Córdoba, informando que el día 13/08/2020 tendría lugar en la Secretaría de Movilidad Urbana, la audiencia para llevar adelante conversaciones extrajudiciales.

XIV.- El día 07/08/2020 (fs. 218 y vta.) presentó su memorial el Dr. José Javier Díaz Maña en representación del Sr. L.C.C..

XV.- El día 07/08/2020 (fs. 222/225vta.) presentó su memorial el Dr. Luis M.

Zarazaga, en representación del Sr. A.J.E.. Invoca jurisprudencia de la C.A.B.A. y acompaña copia del informe producido por el Ente único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

XVI.- El día 07/08/2020 (fs. 226), presentó su memorial el Dr. Gustavo Viramonte (h.).

XVII.- El día 07/08/2020 (fs. 227/228) el Dr. Carlos A. Carelli acompañó copia de la Ordenanza N° 13.043 que declaró la emergencia del Sistema de Transporte Público de Pasajeros y Movilidad Urbana de la Ciudad de Córdoba.

XVIII.- El día 13/08/2020 (fs. 232 y vta.), el Dr. Luis M. Zarazaga informó al Tribunal sobre el resultado de la reunión convocada para el día 13/08/2020. Expone que, tal como el mismo Secretario de Movilidad expresó, no tenía ninguna solución o propuesta para realizar.

Asevera que, como era esperable, la reunión propuesta por el Municipio fue estéril y, una vez más, dilatoria, motivo por el cual solicitó que los autos pasen a estudio para resolver el pedido de levantamiento de la medida cautelar.

XIX.- El día 21/08/2020 (fs. 233 y vta.) el Dr. Gustavo Viramonte (h.) informó que el Sr. Secretario de Movilidad Urbana del Municipio, Marcelo Mansilla, y dos personas más que no se identificaron, en lugar de formular algún ofrecimiento o solución al caso de autos, reconoció que sólo los había recibido porque le habían impartido la orden de hacerlo, y que no tenían instrucciones ni facultades para formular algún ofrecimiento o solución a la cuestión.

Señaló que la reunión promovida por la Municipalidad fue estéril y no tuvo otro efecto que dilatar el proceso. Pidió que pasen los autos a despacho a los fines de resolver.

XX.- El día 28/08/2020 (fs. 235/260vta.), el Dr. Gustavo Viramonte (h.) adjuntó la Ley de Movilidad de Mendoza N° 9086; la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la C.A.B.A. y la Resolución N° 615/2019 de

la Superintendencia de Seguros de la Nación, aprobatoria de las condiciones contractuales del “Seguro para Vehículos Intervinientes en un servicio Convenido por Intermedio de una Plataforma Tecnológica” y la Sentencia del 23/10/2018 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en “Asociación de Propietarios de Taxis de Mendoza (A.PRO.TA.M.) c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Inconstitucionalidad” (fs. 261/271)

XXI.- El día 28/08/2020 (fs. 272/292vta.), el Dr. Martín Carranza Torres adjuntó los antecedentes jurisprudenciales relacionados en sus presentaciones, emanados de los Juzgados en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la C.A.B.A

XXII.- El día 09/09/2020 (fs. 297 y vta.) el Dr. Carlos A. Carelli, quien manifestó que en la reunión acordada para el día 13/08/2020 en la Secretaría de Movilidad Urbana, tuvo lugar con la presencia del Sr. Secretario del área y de los Dres. Zarazaga, Viramonte y Carranza Torres.

Aduce que los citados profesionales se limitaron a reiterar su posición en la cuestión, sin presentar formalmente ninguna propuesta que resulte compatible con la Ordenanza N° 12.859 regulatoria del servicio de transporte individual de personas y que pudiera ser objeto de análisis en dicha reunión.

Sin perjuicio de ello, reitera lo manifestado en autos sobre la situación de crisis muy aguda por la que se encuentra atravesando el sistema de transporte de pasajeros, tanto colectivo como individual en la Ciudad de Córdoba, lo que motivó el dictado de la Ordenanza N° 13.043 y la firma del Acta acuerdo de fecha 04/08/2020 con la entidades que nuclean a los permisionarios y a los peones de taxis, sobre la prórroga de un año en la vida útil de las unidades afectadas al servicio entre otros aspectos.

Insiste que la pretensión de la amparista y de los terceros en el proceso, a más de violentar la Ordenanza N° 12.859 y el poder reglamentario de la Municipalidad, llevaría a la destrucción del sistema regular de movilidad urbana, con las graves

consecuencias que acarrearía, agravada por la particular situación actual que es de público conocimiento.

2.2.) De la síntesis precedentemente desarrollada, es posible advertir que, a **más de un año de la interposición de la presente acción de amparo**, las partes no han podido avanzar en la posibilidad de acercar las antagónicas posiciones, a pesar de las reiteradas instancias de diálogo promovidas por este Tribunal mediante la recepción de **cinco (5) audiencias de conciliación**, que en el estado actual, no han logrado hacer avanzar este proceso para aproximarse a una solución posible del conflicto, lo que se traduce -en definitiva- en infructuosas gestiones incompatibles con el concepto de un proceso justo, sin dilaciones indebidas y que garantice la debida diligencia.

Por tal motivo, en virtud de las **facultades de dirección** y de **orden** del proceso, a **más de un año de la interposición de la acción de amparo y de la adopción de la medida cautelar**, es necesario resolver, en primer lugar, la admisión formal de la acción, en función de lo preceptuado por el art. 43 de la C.N., 48 de la C. Pcial y de la Ley 4915 y sus modificatorias.

3) Admisión de la acción de amparo

3.1.) Que en el Auto N° 336 de fecha 13/09/2019 (fs. 23/34vta.), ya se anticipó, que esta Cámara inviste la competencia para analizar la admisión y/o la procedencia de la acción de amparo interpuesta y de la medida cautelar, aun cuando la acción no se interpuso *“en contra de”* la Municipalidad de Córdoba, sino que es ésta quien interpone la acción, asumiendo el rol de “afectada”.

Ello es así toda vez que el art. 4 bis, incorporado por el art. 9, apartado 2 de la Ley 10.249 (B.O. 19/12/2014), modificado por el art. 22 de la Ley 10.323 (B.O. 04/12/2015), establece:

*“Será competente para conocer de la acción de amparo **en contra de** los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia de Córdoba, sus entidades*

autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, municipalidades y comunas, sus entidades descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, la Cámara en lo Contencioso Administrativo que esté de turno y, en las Circunscripciones del interior de la Provincia, las Cámaras Civiles y Comerciales de turno competentes en lo contencioso administrativo, en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto.

En estos casos cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones la Cámara en lo Contencioso o Cámara Civil y Comercial, según corresponda, que hubiere prevenido, disponiéndose la acumulación de autos.

Si la acción de amparo se interpone en contra de más de una persona, y alguna de ellas fuera el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, un municipio o comuna, sus entidades autárquicas o descentralizadas, empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta será igualmente competente el fuero Contencioso Administrativo, conforme lo establecido en el párrafo anterior.

Los miembros de la Cámara Contencioso Administrativa o de las Cámaras Civiles y Comerciales, según el caso, podrán actuar en las acciones de amparo de su competencia en forma unipersonal”.

3.2.) En el *sub examine*, aun cuando la Municipalidad de Córdoba ha asumido el rol de amparista o demandante, tal como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Cámara en la Sentencia N° 160/2018 “SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA C/ ASOCIACIÓN DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE CÓRDOBA (A.D.A.A.R.C) - AMPARO (LEY 4915)”, no sería

razonable interpretar que la intención del legislador al reformar la Ley 4915, hubiese sido la de considerar únicamente el supuesto en el cual la Administración Pública Provincial y Municipal -en sentido amplio-, sea la demandada y no la actora.

Sostener esa posibilidad hermenéutica sería contraria a una interpretación holística y sistemática, a la vez de contraria el principio de igualdad, pues no se advierte que esa diferenciación se sustente en un criterio de distinción razonable y exento de toda arbitrariedad.

Ello es así, toda vez que no respondería a un criterio objetivo admitir la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, para conocer de los amparos cuando la Administración Pública asume el rol de demandada, y no cuando asume el de parte actora.

La procedencia de la acción de amparo en la jurisdicción del fuero contencioso administrativo, de conformidad al art. 4 bis de la Ley 4915, cuando la Municipalidad es actora o demandada, es una solución que armoniza con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostiene que "*...117. Según esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales... Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos*

instrumentos del Derecho Internacional.

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, "sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho" y son "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas..." (C.I.D.H., "El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", Opinión Consultiva OC-16/99 del 01-10-99, Serie A, n° 16).

3.3.) Con la proyección de esos conceptos, **procede admitir formalmente la acción de amparo**, toda vez que las razones defendidas por la Municipalidad de Córdoba y los derechos constitucionales en juego que invocan UBER y los terceros que han sido admitidos en este proceso, ponen de claramente de manifiesto que concurren los presupuestos del art. 43 de la C.N., 48 de la C. Pcial., en concordancia con el art. 1 de la Ley 4915 y que no se configuran los supuestos de inadmisión del art. 2 ib.

En consecuencia, procede ordenar el proceso y emplazar a la demandada y terceros por su orden para que produzcan el informe del art. 8 de la Ley 4915.

4) Las atribuciones municipales para la regulación de los servicios públicos y de las actividades particulares de interés público

4.1.) Que esta Cámara, al despachar la medida cautelar, puso de relieve que, más allá de la calificación jurídica que se le asigne al servicio de transporte privado, mediado por la aplicación o plataforma digital UBER, la esencia y/o naturaleza de esa actividad, presenta las notas típicamente definitorias de un servicio o actividad privada, regulada en función del interés general.

Ese interés público se asienta en la **trascendencia pública, el fin de interés público y desarrollo de condiciones de movilidad y transporte masivo que ellos brindan, abierto a la oferta pública.**

La circunstancia que los responsables del negocio, encuadren su actividad exclusivamente en las normas del art. 1280 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, y en el tipo tributario de la Ley Provincial N° 10.593 que los considera intermediadores de servicios digitales y agentes de retención, solo trasunta una significativa parcialización de las categorías de actividades privadas sujetas a intervención y regulación estatal y administrativa, en el segmento de la actividad que compromete el interés público.

Como se puntualizó en la decisión provisional, tales prerrogativas de poder público, tienen sólidos cimientos, al menos, en los siguientes preceptos:

a.- El art. 5 y el art. 123 de la **Constitución Nacional** que consagra: *“Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”*.

b.- El art. 180 de la **Constitución de Córdoba** que establece la “Autonomía”: *“Esta*

Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia y asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional.

Los Municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten”.

c.- El art. 186 ib. que dice: “*Competencia Material: Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal:*

1. Gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común.

...7. Atender las siguientes materias: ...vialidad, tránsito y transporte urbano; ...polución ambiental;

...9. Regular el procedimiento administrativo y el régimen de faltas.

14. Ejercer cualquier otra función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado”.

d.- El art. 38 de la **Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba**: “*Servicios Públicos: El Municipio garantiza la prestación de servicios públicos necesarios y asegura las condiciones de regularidad, continuidad, generalidad, accesibilidad y mantenimiento para los usuarios. Los servicios públicos se brindan directamente por el Municipio o por terceros según criterios de eficiencia y calidad, conforme lo reglamenten las Ordenanzas”.*

e.- El art. 39 ib.: “*Seguridad Pública: El Municipio planifica y ejecuta acciones preventivas destinadas a promover la seguridad y protección de los habitantes...”.*

f.- El art. 40 ib.: “*Ciencia y Tecnología: El Municipio reconoce la importancia de la ciencia y la tecnología, como instrumentos adecuados para la promoción humana, el desarrollo sustentable y el mejoramiento de la calidad de vida...”.*

g.- El art. 64 ib. de *“Atribuciones: Son atribuciones del Concejo Deliberante:*

1. Sancionar Ordenanzas sobre materias inherentes a la competencia municipal.

24. Dictar los siguientes Códigos: ...- Municipal de Faltas; - Tributario Municipal; - de Tránsito; y todo otro Código referido a las materias de competencia municipal...”.

Asimismo, se encuentra vigente en el ámbito de competencias materiales y territoriales de la Municipalidad de Córdoba la **Ordenanza N° 12.859**, que estableció el **“Marco Regulatorio del Servicio Público de Autos de Alquiler con Chofer”**, en todas sus modalidades, el que se rige por las disposiciones de esta Ordenanza (art. 1).

A través de ese marco regulatorio, la Municipalidad garantiza la prestación del Servicio Público de Autos de Alquiler con Chofer, el que será prestado a través de Licenciarios/as habilitados/as por el Departamento Ejecutivo Municipal, bajo condiciones de seguridad, comodidad, higiene y eficiencia, en forma regular, permanente, continua, uniforme e ininterrumpida.

En el actual régimen normativo en vigor, el Servicio de Autos de Alquiler con Chofer será prestado únicamente a través de las siguientes modalidades: a) Auto Taxi; b) Auto Taxi para Personas con Discapacidad; c) Auto Remis; d) Auto Remis para Personas con Discapacidad; e) Auto de Alquiler de Lujo (art. 5 ib.).

Asimismo, esta normativa municipal ha establecido que: *“A los fines de esta Ordenanza, los vocablos que a continuación se enuncian tendrán el siguiente significado que en cada caso se indica:*

a) AGENCIA: Persona humana o jurídica legalmente constituida, habilitada por el Departamento Ejecutivo para la captación de viajes solicitados en forma personal, por teléfono, medios de aplicación móvil (APP), sitio web, medios tecnológicos similares u otros de radiocomunicación, en el lugar que haya sido declarado como Agencia principal o Subagencia, para su distribución a Autos de Alquiler con Chofer de modalidad Auto Remis”.

4.2.) Como puede advertirse, las atribuciones regulatorias sobre una actividad desarrollada por particulares, pero abierta a la demanda pública, tiene fundamento en preceptos de fuente directamente constitucional (art. 14, 19, 28 y cc. C.N.).

Así se precisó al despachar la medida cautelar, ocasión en la cual se explicitó que no podía negarse que, en el caso de los servicios públicos prestados por terceros, el Estado acentúa sus potestades de dirección y control, aun cuando se persigan objetivos de desregulación y libertad de mercados (SARMIENTO GARCÍA, Jorge, MARTÍNEZ, Patricia Raquel y Otros, *Los Servicios Públicos*, Régimen Jurídico Actual, pág. 123, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.994).

5)Precedentes del derecho comparado

5.1.) Que tal como se puso de relieve en el Auto N° 336/2019, el Tribunal Supremo de España, en la STS 1913/2018 del 04/06/2018, en ocasión de resolver un conflicto en torno a la normativa regulatoria del transporte de alquiler de autos con chofer, del que era parte UBER, expresó que “*...el objetivo de mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general y, por tanto, amparado en la razón imperiosa de interés general de asegurar el modelo de transporte urbano*”.

Por razón imperiosa de interés general, hizo propia la definición e interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del

patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural. En particular, el Tribunal Supremo Español expresó lo siguiente: *“Pues bien, el referido objetivo de mantener un servicio de transporte urbano sometido a ciertas exigencias en beneficio del interés general puede sin duda considerarse comprendido de manera más o menos directa o intensa en varias de las razones enumeradas por dicho precepto, como la seguridad pública, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del medio ambiente y el entorno urbano y los objetivos de la política social. Así, consideramos que el mantenimiento de un servicio de transporte urbano regulado con el sentido y finalidad dichos es, desde luego, un objetivo de política de transporte urbano de los poderes públicos con competencias en la materia que trata de garantizar de una manera más eficaz y efectiva la protección de los intereses y la seguridad de los destinatarios de los servicios y la protección del entorno urbano.*

Rechazamos por tanto la concepción expresada por la CNMC [Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia] de que el interés público en la materia está indefectiblemente ligado a la plena desregulación de ambas modalidades del servicio de transporte urbano para que compitan entre sí y que excluye cualquier tipo de control regulatorio destinado a asegurar el equilibrio entre ambos o el mantenimiento de un servicio de transporte urbano”.

5.2.)Que, asimismo, en el conocido caso sobre prejudicialidad, resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-434/15, del 20/12/2017 entre la Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L., este Tribunal señaló que: *“...un servicio como el controvertido en el litigio principal no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano.*

38. En efecto, en una situación como la que describe el juzgado remitente, en la que el transporte de pasajeros lo realizan conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, como la aplicación controvertida en el litigio principal, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano.

39. A este respecto, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que **el servicio de intermediación de Uber** se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos.

40. Por consiguiente, **debe considerarse que este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte** y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información»...”.

Finalmente el T.J.U.E. concluyó: “...De ello se desprende que, en el estado actual del Derecho de la Unión, incumbe a los Estados miembros regular las condiciones de

prestación de servicios de intermediación como los controvertidos en el litigio principal, siempre que se respeten las normas generales del Tratado FUE...”.

5.3.) El Supremo Tribunal Federal de Sao Paulo, Brasil, el 09/05/2019, desde una dogmática constitucional basada en el enfoque económico del derecho, estableció que *“Es inconstitucional prohibir o restringir la prestación del servicio de transporte privado e individual por conductores registrados en aplicativos, puesto que se vulneran los principios de la libre iniciativa y la libre competencia”* y que *“La admisión de una modalidad de transporte individual sujeta a una menor intensidad de regulación, pero complementaria al servicio de taxis, se afirma como una estrategia constitucionalmente adecuada para que una actividad innovadora pueda integrarse en el sector. Se trata de una opción que privilegia la libre iniciativa y la libre competencia; estimula la innovación; impacta positivamente sobre la movilidad urbana y el medioambiente; protege a los consumidores; es apta para corregir las ineficiencias de un sector históricamente sometido a un monopolio “de hecho”* (STF Brasil, 09/05/2019. - Recurso Extraordinário 1.054.110 São Paulo, en La Ley del 21/10/2020 pág. 6, con comentario de Serebrinsky, Diego H., “Sobre la legalidad de la app Uber: dos fallo del Supremo Tribunal de Brasil”, op. cit. página 6).

Asimismo, en otro pronunciamiento anterior expresó que *“La acción por incumplimiento de un precepto fundamental es procedente para cuestionar la validez de una ley municipal. Constituye un parámetro para hacer valer una regla básica establecida en la Constitución de la República, más allá de que también procede, en principio, el control sobre cada unidad autónoma ante el tribunal de alzada competente”* (Revista La Ley del 21/10/2020, pág. 7).

5.4.) El Tribunal Superior de Justicia de la C.A.B.A en el reciente pronunciamiento de fecha Expte. n° 17480/19 “Uber y otros s/ art. 83, usar indebidamente el espacio público c/ fines lucrativos (no autorizadas) (art. 86 según TC Ley 5666 y modif.) s/

recurso de inconstitucionalidad concedido””, de fecha 23/09/2020, la jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: “..El vacío normativo que se advierte en la materia transfiere al poder judicial la responsabilidad de dirimir conflictos no regulados, sin caer en interpretaciones extensivas de las reglas penales disponibles, lo que implicaría la afectación de principios constitucionales. Digo transfiere porque la cuestión de cómo han de operar estas nuevas formas de actividad, con el uso de otras tecnologías y de diferentes regímenes que los ya consolidados en el transporte de personas es competencia de otros poderes del estado.

UBER tiene personería, muchas personas que trabajan en ese espacio y muchas otras que requieren su servicio como usuarias. La falta de un régimen legal y reglamentario que defina los marcos en que debe actuar viene generando problemas muy distintos, afectaciones a derechos individuales y colectivos, conflictividad con otros prestatarios de transporte, todo lo cual debe tratarse en conjunto y frente a los que la respuesta penal es siempre insuficiente.

La prolongación en el tiempo de tales condiciones sólo provoca nuevos problemas y agrava los existentes. Es deber de los otros poderes del Estado y no del judicial asumir cómo y bajo qué sistema de organización y control habrá de autorizar la presencia de UBER o prohibirla”.

6) Convergencias y discordancias en las posiciones de las partes acerca de la injerencia regulatoria de la Municipalidad de Córdoba

6.1.) Que de la completa reseña de las diferentes presentaciones formuladas por cada una de las partes, durante el tiempo posterior al de la interposición de la demanda, puede inferirse objetivamente que UBER y los terceros, no desconocen los alcances de la autonomía municipal y sus atribuciones regulatorias sobre los servicios públicos.

En este aspecto, todas las partes **convergen** reconocer la vigencia de la Ordenanza N° 12.859 con relación al Servicio de Autos de Alquiler con Chofer prestado

únicamente a través de las siguientes modalidades: **a)** Auto Taxi; **b)** Auto Taxi para Personas con Discapacidad; **c)** Auto Remis; **d)** Auto Remis para Personas con Discapacidad; **e)** Auto de Alquiler de Lujo (art. 5 ib.)

6.2.) Las discordancias se concretan en los siguientes aspectos:

6.2.1.) La Municipalidad de Córdoba sostiene que la actividad que pretende desarrollar UBER afecta a la organización del servicio público de transporte por autos en la Ciudad de Córdoba y, por ello, se debe tener en cuenta el marco regulatorio en su integridad.

A partir del concepto de “organización del servicio público de transporte urbano de autos con chofer”, la Municipalidad de Córdoba reivindica para sí su poder de policía, su potestad reglamentaria y de autorizar el servicio. Expresa que, quien pretenda desarrollarlo debe encontrarse habilitado, de acuerdo a la Ordenanza N° 12.589, que establece los requisitos y condiciones que se deben reunir para obtener dicha habilitación, así como también, prevé la cantidad de habilitaciones que es posible otorgar, las infracciones y las sanciones.

En definitiva, sintetiza su posición en que, la prestación del servicio de UBER sin autorización municipal en las condiciones de la Ordenanza N° 12.589, en particular su art. 50, lo convierte en ilegal.

6.2.2.) La demandada UBER y los terceros -quienes invocan su condición de choferes (Sres. L.C.C. y E.G.A.) y usuario del servicio mediado por la plataforma digital (Sr. A.J.E)- sostienen que su actividad se rige por el art. 1280 y concordantes del C.C.C.N. y, por sus características singulares, el servicio que presta UBER, de transporte privado de personas a través de aplicaciones móviles no ha sido ni prohibido, ni regulado, y la reglamentación vigente para otros rubros no puede ser aplicada por analogía, cuando la naturaleza jurídica y las características de los servicios son diferentes.

A partir de ello, infieren que es aplicable el principio constitucional de reserva de ley y de legalidad, merced al cual, lo que no está prohibido, está permitido (art. 19 C.N.).

Avalan la ausencia de prohibición expresa, en la decisión del Concejo Deliberante, documentada en el Diario de Sesiones de la 25ª Sesión Ordinaria -19/09/2019- que al tiempo de modificar el texto de la Ordenanza N° 12.859, no incluyeron el art. 5 en su texto original, que sí aludía al transporte privado mediante aplicaciones móviles.

En definitiva, invocan un daño derivado de la posición asumida por la Municipalidad de Córdoba de exigir la autorización sobre la base de un régimen de organización de otros servicios de transporte urbano, no aplicables a UBER.

7) UBER: ¿servicio público o actividad privada de interés general?

7.1.) Que la conceptualización de la actividad que ofrece UBER, sea como servicio público o como actividad privada de interés general, es la clave de bóveda que debe descifrarse en este conflicto.

De admitirse lo primero -servicio público- el desarrollo de la actividad queda imperativamente alcanzada por un régimen preferente de derecho público, cuya configuración es de titularidad estatal, de la que se deriva la exigencia de autorización administrativa para la gestión del servicio.

Por el contrario, la calificación jurídica como actividad privada de interés general, desplaza la configuración del contenido del servicio al plano de la iniciativa privada y de las relaciones jurídicas entre particulares, sin perjuicio de la intervención estatal en todo lo que exige la salvaguarda del interés general, concretado, en definitiva, en razones de bienestar general.

El derecho constitucional a ejercer una actividad lícita, a la libertad de asociarse con fines útiles, a la libertad de elección y al trabajo (arts. 14, 14 bis, 41, 42, 75 inc. 22 y cc. C.N.), como principios generales en nuestro ordenamiento constitucional, no son absolutos, y presentan indudables límites, debiendo armonizarse el ejercicio de la

iniciativa privada, con la protección de otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes.

Ahora bien, no es razonable equiparar la intensidad de la intervención regulatoria estatal cuando se trata de un servicio público, de la que se ejerce frente a una actividad privada de interés general.

El legislador dispone, con respecto a los servicios públicos, de una mayor amplitud en su capacidad de configuración regulatoria.

Sin embargo, cuando interviene administrativamente para regular una actividad privada de interés general, debe ponderar otros derechos y valores constitucionales concurrentes, respecto de los cuales, la intervención estatal regulatoria, no llega al punto de restringir el contenido esencial de tales derechos.

Con relación a una **actividad privada de transporte, abierta a la oferta pública, mediante la intermediación del uso de plataformas digitales**, se plantea una problemática propia, de la que dan testimonio los ordenamientos jurídicos comparados que permiten su gestión y la someten a una regulación específica, que supone algún grado de intervención administrativa y de autorización previa que, sin embargo, no sería aceptable o admisible equipararla a la mayor capacidad regulatoria inherente a la de un servicio público.

Es en el marco regulatorio de la Ordenanza N° 12.859 y sus modificatorias, sobre el “Servicio Público de Autos de Alquiler con chofer”, en todas sus modalidades, dentro de la ciudad de Córdoba, donde se incardina la configuración de la organización global municipal del servicio de transporte de autos con chofer, como un servicio público estratégico para la logística del transporte urbano del tercer ejido más extenso del planeta.

La calificación de esa actividad como servicio público es constitucionalmente legítima, desde el momento en que el Poder Constituyente Provincial y el Poder

Constituyente Municipal, que sancionaron la Constitución Provincial y la Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba, respectivamente, consideraron necesarios para garantizar -en términos de “...seguridad, comodidad, higiene y eficiencia, en forma regular, permanente, continúa, uniforme a ininterrumpida, a través del pago de una tarifa” (art. 1, Ordenanza N° 12.859)-, lo que supone, además, el deber de garantizar la igualdad, la accesibilidad y la efectividad de los derechos individuales de las personas en la Ciudad de Córdoba.

7.2.) La calificación de la actividad prestada por UBER como “actividad privada de interés general” sujeta a intervención administrativa regulatoria y a autorización previa, no es, en absoluto, una etiqueta que una vez colocada permita cualquier regulación de la misma, ya que en el Estado de Derecho, entran en juego derechos subjetivos -ejercer una actividad lícita- que la calificación de “interés general” limita y sacrifica en favor de otros derechos personales, los inherentes al bienestar general, pero que no alcanza al punto de eliminar o sustraer de contenido esencial a los derechos subjetivos.

En este sentido, esta Cámara, en más de un “caso contencioso administrativo”, ha tenido ocasión de señalar la fuerza vinculante del régimen de derecho administrativo, sobre actividades de interés general, y el carácter imperativo cuando se trata de un “servicio público” o una actividad prestada indirectamente y alcanzada por la *publicatio*, señalando las condiciones que hacen constitucionalmente legítima la regulación de una actividad como servicio público y la posibilidad de concurrencia y competencia con la actividad privada.

Pero es del caso resaltar la Ordenanza N° 12.859, cuyo art. 50 establece:

“DE LAS OBLIGACIONES DE LOS/LAS LICENCIATARIOS/AS DEL SERVICIO PÚBLICO DE AUTOS DE ALQUILER CON CHOFER

Art. 50°.- Los/Las Licenciarios/as del Servicio Público de Autos de Alquiler con

Chofer están obligados a:

a) Prestar el servicio exclusivamente en los vehículos autorizados a tal fin por el Departamento Ejecutivo.

b) Prestar el servicio personalmente o por conductor/a habilitado/a, en relación de dependencia. Inscribirse en el Padrón de Licenciarios/as e inscribir a los Conductores/as que se encuentren autorizados a conducir el auto de que se trate. A los fines de solicitar la baja de un/una chofer, deberá acreditarse la misma con telegrama de renuncia, telegrama de despido o actuaciones administrativas y/o judiciales de las que surja la intención de extinguir la relación laboral.

c) Verificar que los vehículos en que se preste el servicio, tengan siempre visible el Documento de Licenciario/a y Conductores/as bajo las condiciones que se establezcan por vía reglamentaria.

d) Prestar el servicio a toda persona que lo requiera, siempre y cuando no se encuentre en alguna de las circunstancias expresamente previstas en la presente.

e) Tener siempre vigente y a disposición de la autoridad municipal o policial que lo requiera y del usuario/a la póliza de seguro de responsabilidad civil que garantice como mínimo la indemnización por muerte y lesiones así como la reparación de daños y perjuicios a usuarios/as y terceros/as en su patrimonio y persona. Ello sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios a personas transportadas y/o a terceros/as en caso de corresponder.

f) Prestar el servicio durante todo el año las veinticuatro (24) horas del día incluidos domingos y feriados. La reglamentación o la Autoridad de Aplicación podrán establecer excepcionalmente, de considerarlo imprescindible, turnos de prestación del servicio.

g) Prestar el servicio dentro del ejido municipal de la Ciudad de Córdoba, sin perjuicio del traslado de pasajeros/as a cualquier punto del territorio nacional, en los

términos y condiciones establecidas por las normas municipales, provinciales y nacionales que a tal efecto se encuentren vigentes en cada oportunidad.

h) Mantener en todo momento el vehículo afectado al servicio. Conservar los vehículos y equipos en óptimas condiciones de seguridad, tránsito, higiene y presentación, a efectos de permitir la prestación de un servicio eficiente y apropiado, en condiciones de calidad, e incorporando todas las condiciones de seguridad exigidas por la legislación vigente.

i) Brindar a los/las pasajeros/as transportados/as las mejores condiciones de comodidad, seguridad, economía, permanencia, eficiencia y racionalidad.

j) Son responsables que ellos/ellas mismos/as o los/las conductores/as a su cargo presten el servicio correctamente vestidos. Se entenderá por vestimenta adecuada aquella que comprenda calzado cerrado, pantalones largos y brazos semi cubiertos, además de las especificaciones de indumentaria invierno – verano, presentadas por la central o agencia y las comprendidas por su reglamentación.

k) Quienes conducen Autos de Alquiler con Chofer deben abstenerse de fumar en la unidad durante todo el recorrido del viaje. Los vehículos portarán un cartel que prohíba fumar a los/las usuarios/as.

l) Dar trato preferencial en el servicio a personas con discapacidad o capacidad diferente, de la tercera edad y mujeres embarazadas o con menores en brazos.

m) Presentar los vehículos a la revisión técnica y documental que exige la presente ordenanza en término.

n) Mostrar en lugar visible dentro del vehículo, el número de matrícula y teléfono de la central de Radiotaxi si correspondiere o Agencia de Auto Remis a la cual pertenecen, además de un número de teléfono de quejas donde se recepten reclamos y quejas del servicio, según disponga el Departamento Ejecutivo Municipal. Llevar colocados en los lugares reglamentarios las chapas de identificación y patentes. La

misma información deberá hallarse exhibida en el vehículo en sistema braille integral al alcance del/de la pasajero/a.

(Reglamentado por Decreto N° 1216/19: Inciso n) La publicación de la información deberá realizarse de conformidad con el Anexo II del presente).

o) Mantener los taxímetros, medios electrónicos de pago y otros equipamientos que se especifiquen por vía reglamentaria - en los casos que corresponde su utilización - en perfecto estado de conservación y funcionamiento, en un lugar visible para el usuario y con las tarifas exactas -si corresponde - autorizadas por el Departamento Ejecutivo, siendo responsables de la inviolabilidad del precinto de los aparatos mencionados.

p) Capacitar a los/las conductores/as del vehículo utilizado para la explotación de la licencia para la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros/as en autos de alquiler con chofer resaltando la necesidad de respetar a los/las usuarios/as, brindándoles toda la asistencia que los mismos requieran a los fines de llegar a destino.

q) Ponerse a disposición de la autoridad municipal cuando ésta lo requiera con motivo de catástrofes naturales o situaciones especiales que a criterio de la misma lo justifiquen.

r) Observar y hacer observar a los/las conductores/as las normas de tránsito y los buenos usos y costumbres para con los/las usuarios/as.

s) Tomar los recaudos para que el vehículo con el que se presta el servicio para el que ha sido autorizado se encuentre adherido a una Central de Radiotaxi y/o una Agencia. En caso de que cuente con servicio de telefonía celular a disposición del/de la usuario/a, podrá percibir del mismo las tarifas máximas que autorice el Departamento Ejecutivo para tal servicio, en las condiciones de presentación y visibilidad que se establezcan por vía reglamentaria.

t) Ser responsable por la vigencia de la licencia especial de conductor/a de autos de

alquiler de quien se encuentra al volante del vehículo.

u) Cumplir con todas las obligaciones fiscales, laborales, aportes previsionales, de obra social y demás cargas sociales. Igualmente deben tener contratado seguro que cubra las responsabilidades derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo. Las constancias del cumplimiento de lo previsto en el presente inciso deberán ser presentadas al momento de realizar la Inspección Técnica Vehicular, ante el/la Inspector/a Municipal presente en la planta.

v) Someter el vehículo objeto de la licencia a Inspección Técnica Vehicular (ITV) cada cuatro (4) meses, con una tolerancia de cinco (5) días hábiles posteriores o anteriores. Para el caso de vehículos cero kilómetro (0 km), se deberá realizar la Inspección Técnica Vehicular cada seis (6) meses, los dos (2) primeros años calendarios, contados desde el día que fue habilitado para prestar servicio. Para la realización de la Inspección Técnica Vehicular, los/las Licenciarios/as deberán presentar la documentación relativa al vehículo que exija la reglamentación, además del correspondiente visado de la Autoridad de Aplicación sobre la documentación exigida en el inciso t). Para el caso de vehículos adquiridos mediante crédito prendario, deberán presentar comprobante de pago al día de la deuda. Sin el cumplimiento de estos requisitos no se podrá realizar la Inspección Técnica Vehicular.

w) Son responsables de que tanto el/ella mismo/a como los/las choferes o conductores/as que utilicen el vehículo se encuentren en perfectas condiciones psicofísicas.

x) No permitir el manejo del vehículo afectado al servicio a persona no autorizada expresamente como conductor/a del vehículo.

y) No se permitirá la prestación del servicio con acompañante durante las horas de luz natural.

z) No llevar más pasajeros/as de la capacidad establecida, reduciendo en uno dicha capacidad cuando se presta el servicio con acompañante.

aa) Conducir a los/las pasajeros/as por los lugares que éstos indiquen, incluyéndose los interiores públicos y privados autorizados, pudiendo negarse a penetrar en lugares de propiedad privada.

bb) Estar al día en el pago del impuesto a los automotores, tasas municipales y multas impuestas con relación al servicio, sin cuyo requisito no podrá realizar ningún trámite referido al servicio.

cc) Hacer conocer a sus conductores/as la presente Ordenanza y las disposiciones reglamentarias que dicte el Departamento Ejecutivo.

dd) Llevar en el Auto de Alquiler con Chofer durante la prestación del servicio, la documentación que acredite la propiedad, contrato de leasing del automotor, el Certificado de Habilitación, Libro de Inspección, Licencia Especial de Conductor/a del Servicio Público de Auto de Alquiler con Chofer, cedulón que acredite encontrarse al día en el pago del impuesto automotor, y toda otra documentación que se establezca por vía reglamentaria.

ee) Responder personalmente por las infracciones que cometiere durante la prestación del servicio y solidariamente por las cometidas por sus conductores/as.

ff) Respetar y hacer respetar en todo momento la investidura del/de la inspector/a o funcionario/a municipal actuante.

gg) Disponer de una cantidad prudente de dinero para cambio, equivalente a diez veces el importe de la bajada de bandera.

hh) Comunicar dentro de los cinco (5) días al órgano de aplicación el retiro del vehículo afectado al servicio por más de cinco (5) días hábiles; debiendo expresar causa debidamente justificada, depositar el libro de inspección. El depósito de la documentación y retiro del vehículo será de seis (6) meses, vencido dicho plazo y a

requerimiento del/de la permisionario/a se otorgará una ampliación del mismo, previo pago del arancel, por un importe equivalente a diez (10) bajadas de bandera por día que solicite de extensión del depósito. En caso de renovación del depósito por noventa (90) días corridos, sin que el/la permisionario/a hubiera reintegrado la unidad al servicio, aparejará la caducidad de la licencia.

(Reglamentado por Decreto N° 1216/19: “Inciso hh) Vencido el plazo de seis (6) meses del depósito, y dentro los diez (10) días del vencimiento original, el Licenciatario podrá solicitar una ampliación del mismo previo pago del arancel correspondiente al plazo adicional petitionado, el que comenzará a computarse desde el día subsiguiente del vencimiento del depósito. Si el mismo fuera menor a noventa (90) días corridos podrá ser nuevamente ampliado en un máximo de dos (2) oportunidades y antes que opere el vencimiento del periodo previamente autorizado, sin que en ningún caso se puedan superar más de noventa (90) días corridos desde el vencimiento original. En cualquier caso, operado el vencimiento del depósito y transcurridos los diez (10) días sin que el permisionario solicite la ampliación, o de la ampliación otorgada operará de pleno derecho la caducidad de la Licencia.”).

ii) Poseer luz interna que permita una clara iluminación cuando sea necesario.

jj) Comunicar por escrito y en forma fehaciente la decisión de renunciar a la titularidad de la licencia.

kk) Informar en el término de diez (10) días hábiles el cambio de domicilio constituido u otra circunstancia que haga variar los datos contenidos en el legajo.

ll) Depositar los objetos olvidados por los/las pasajeros/as en los vehículos dentro de las veinticuatro (24) horas en la Central de Auto Taxi, en la Agencia de Auto Remis o en la oficina que el Departamento Ejecutivo designe a tal efecto por vía reglamentaria.

mm) Mantener un “libro de quejas” dentro de la unidad a disposición de los/las

usuarios/as”.

Frente al texto así transcripto, y su inserción dentro de todo el marco regulatorio al que pertenece, se advierte que el legislador municipal, al regular el servicio público de autos con chofer, **no ha regulado expresamente hasta el momento la singular actividad de transporte de auto con chofer mediado por plataformas digitales.**

7.3.) Que, en efecto, de la atenta lectura de la Ordenanza N° 12.859, sus modificatorias y su reglamentación, y a la luz de su contenido legal, es razonable entender, como lo hacen la demandada y los terceros en esta acción de amparo, que esa modalidad de prestación de transporte urbano de auto con chofer, **no ha sido contemplada expresamente, en todas las posibles modalidades técnicamente posibles.**

8) La omisión legislativa o reglamentaria

Que con relación al caso de UBER, como actividad privada o particular de interés general, se presenta de manera visible, en esta fase cautelar, que se constata una omisión de la Administración municipal en su desarrollo normativo.

Tal omisión está plasmada en la ausencia relativa de regulación legal y/o reglamentaria expresa, del régimen de autos con chofer, y que aun cuando se la sometiera a autorización previa, tal omisión relativa viene de hecho a impedir, no ya la posibilidad de obtener la correspondiente autorización administrativa para su gestión indirecta, sino directamente, la de instar la solicitud misma de autorización, lo que comporta, dentro del contexto de la normativa aplicable, la prohibición pura y simple del desarrollo de una actividad lícita, respecto de la cual no concurre prohibición alguna.

Precisamente, es en estas condiciones de omisión legislativa o reglamentaria relativa, y sin que exista una prohibición expresa de la actividad, donde los demandados cifran y mensuran la medida de sus agravios posibles, a los derechos constitucionales que invocan con relación al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad lícita, de

asociarse, de elección, de trabajar.

De allí que, aún en esta fase cautelar, y en el juicio provisionalísimo que le es inherente, es necesario analizar si una virtual omisión legislativa o reglamentaria relativa, puede justificar la prohibición absoluta de esa modalidad de transporte; si por caso, esa omisión legislativa o reglamentaria relativa está constitucionalmente justificada y si tiene un fundamento razonable; en definitiva, si es constitucionalmente legítima.

A fin de profundizar en el análisis, es conducente ponderar si una legislación que impida el desarrollo de una actividad, que no está prohibida, sino que no ha sido prevista en toda su dimensión, justifica el sacrificio del contenido esencial de los derechos humanos y de los valores constitucionales, cuya garantía legitima la capacidad regulatoria del legislador y la reglamentaria del administrador, para configurar de manera global el sistema de organización del transporte urbano de autos con chofer en la Ciudad de Córdoba.

El examen de esta omisión del legislador o del poder administrador, en el estado evolutivo de la doctrina del control de constitucionalidad y convencionalidad, es posible y necesario para la resolución de la presente acción de amparo, en la que se enfrenta el interés público gestionado por la Municipalidad de Córdoba, con la pretensión de la firma demandada y de los terceros interesados, en que se les reconozca el derecho a desarrollar la actividad del transporte mediado por la tecnología digital, no previsto expresamente en la regulación.

9) El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas

9.1.) Que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho a ejercer actividad o industria lícita, asociarse libremente, a la elección, a trabajar (arts. 14, 14 bis, 41, 42, 75 inc. 22 y cc. C.N.), derechos que, a su vez, suponen el reconocimiento y el respeto al margen de libertad

para desarrollar creativamente los medios, razonables y proporcionales para cumplir un fin lícito.

Ese margen de libertad, cuando se trata de una actividad privada de interés general, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de su organización, admite un margen de intervención administrativa, en la que los límites a los derechos individuales se justifican constitucionalmente en la medida de lo estrictamente necesario para la salvaguarda del bienestar general y la construcción de la cultura por la paz social.

Ahora bien, lo que no puede la Administración Municipal, quien tiene la potestad exclusiva de la regulación legislativa y administrativa, es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones objetivas, que justifiquen la demora, la regulación de la implementación operativa de una actividad lícita, como es en este caso la del transporte de auto con chofer mediado por tecnología digital, que afecta directamente al ejercicio de un derecho constitucional, pues la omisión relativa de regulación legal y de su reglamentación administrativa para su implementación operativa comporta, de hecho, como ha ocurrido en este proceso, ya no una regulación limitativa del derecho constitucional, sino el impedimento absoluto de su ejercicio.

Desde el histórico caso “Siri” (27/12/1957, Fallos 239:459) que dio nacimiento a la acción de amparo constitucional, la C.S.J.N. expresó que “*..las garantías individuales existen y protegen por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución Nacional e independientemente de las leyes reglamentarias*”, añadiendo que las declaraciones, los derechos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, las autoridades y toda la Nación, como así también que, donde hay un derecho, hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido (C.S.J.N. “HALABI ERNESTO c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/AMPARO LEY 16.986”, Fallos: 332:111, 24/02/2009, BAZÁN, Víctor, *Control de las*

Omissiones Inconstitucionales e Inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2014, pág. 158).

9.2.) Que, si se analiza la cuestión por la vía de la argumentación por el absurdo, y se llegara al extremo de declarar la *publicatio* de la actividad de UBER, ello no justifica eliminar el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución Nacional, los Tratados sobre Derechos Humanos, la Constitución Provincial y la Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba.

La C.S.J.N. al analizar los alcances del derecho a la libertad de asociación, en el caso “ATE”, se remitió a la doctrina de la Corte I.D.H. y expresó que “... *Según lo juzgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen ‘literalmente’ que ‘quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo’, sino que, ‘además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad’ (Caso Huilca Tecse vs. Perú, cit., párr. 69 y su cita)...*” (“Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo” Fallos 331:2499, 2008).

La doctrina constitucional más relevante, expresa que en materia de derechos humanos fundamentales, el legislador o la actividad reglamentaria, no puede negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución, aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio.

Como ha señalado reiteradamente la doctrina especializada, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los Poderes Públicos (art. 174 C. Pcial.), y son el origen inmediato de los derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente, o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable (Tribunal Constitucional de España, SSTC 15/1982, fundamento jurídico 9º; 254/1993, fundamento jurídico 6º).

9.3.) Cuando la omisión reglamentaria, que es instrumental al ejercicio de los derechos, anula el contenido esencial de un derecho constitucional, debe ser protegido por todos los Poderes Públicos y, en última instancia, por el encargado de defender la vigencia plena y efectiva del Estado de Derecho y de la fuerza normativa vinculante de la Constitución.

La Administración Municipal no ha atendido expresamente, hasta el presente, el desarrollo reglamentario de la actividad de UBER, con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental a ejercer una industria o actividad lícita, a asociarse libremente, a la elección y a trabajar, y no concurre una norma que prohíba la actividad.

La omisión legislativa y reglamentaria relativa, comprobada en esta fase cautelar, implica la ausencia de regulación sin razones que lo justifiquen, de lo que se deriva como efecto directo, un sacrificio de derechos constitucionales.

9.4.) Que, aun reconociendo la conveniencia de una regulación legislativa o administrativa para su implementación práctica y operativa, y comprobada *prima facie* la omisión constitucional relativa, es necesario encontrar una solución provisional para el conflicto, en esta fase cautelar, que preserve el principio de división de poderes (art. 1 y 5 C.N.).

Consustancial al principio republicano, la tutela de los derechos reconocidos por la

Constitución Nacional y por los Tratados sobre Derechos Humanos, debe ser observada en todos los niveles de gobierno, tanto en la elaboración de las leyes, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, cuanto en las decisiones judiciales en situaciones de conflicto.

En orden a ello, las atribuciones del Poder Judicial no consisten en sustituir a los órganos legislativos y/o reglamentarios, transformando lo que es discrecionalidad legislativa o administrativa, en discrecionalidad judicial, sino en dirimir los conflictos conforme a la Constitución y a la totalidad del orden jurídico (art. 174 de la C. Pcial.).

La función jurisdiccional postula una visión integradora de fuentes diversas, atravesada siempre por aquellos primeros imperativos del derecho y por las garantías constitucionales.

La C.S.J.N. ha enfatizado que “...*La interpretación de la ley se debe hacer de modo sistemático, teniendo en cuenta sus reglas pero también sus principios y conforme a un diálogo de fuentes constitucionales y legales*” (C.S.J.N. 30/12/2014 “ASOCIACIÓN DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA c/ Y.P.F. S.A. Y OTROS s/INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR”).

En virtud de la interpretación normativa basada en el “*diálogo de fuentes*” y que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (arts. 1 y 2 del C.C.C.N.) y que “*el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión **razonablemente fundada***”, ante la constatación de un supuesto de omisión legislativa o reglamentaria relativa, procede adoptar las medidas necesarias (art. 484, Ley 8465), las que deberán ser conducentes a suplirlo, apelando a la responsabilidad institucional del órgano instituido por la Constitución con el poder de concretarlo.

Para ello, es necesario que la legislación o su reglamentación, actúe con la flexibilidad que permita la implementación adaptativa de una actividad, que no se encuentra prohibida ni expresamente regulada en la legislación, a fin adecuar en la ciudad de Córdoba -el tercer ejido municipal más grande del mundo-, el sistema de organización del transporte urbano de pasajeros de autos con chofer, en todas sus modalidades actuales que sean de elección por la sociedad civil.

Este diálogo de fuentes permite comprender el sistema jurídico con un enfoque holístico, que se va redimensionando de cara al futuro.

10) El control de constitucionalidad de la omisión legal relativa

10.1.) Que la doctrina del control de constitucionalidad de las omisiones legales, distingue los supuestos en los cuales la eficacia de una norma constitucional que reconoce un derecho, depende de la importancia y de la indispensabilidad de la mediación legislativa para el cumplimiento y exigibilidad de la norma constitucional. Las omisiones relativas, o supuestos de legislación insuficiente, principalmente localizadas en el ámbito del principio constitucional de igualdad y no discriminación, constituyen fenómenos relativamente comunes en la legislación ordinaria. También lo son los casos de regulación legislativa incompleta, de las garantías de la intervención del poder público en el terreno de la libertad.

La existencia de una omisión legislativa relativa, se presenta cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias sean tales que la convierten en ineficaz respecto del mandato contemplado por la Constitución y la vigencia plena de los derechos que consagra.

Desde esta proyección conceptual, la omisión legislativa relativa, deriva de una actuación parcial que disciplina sólo algunas de las relaciones y no otras análogas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad, además de otros derechos constitucionales implicados en el asunto.

10.2.)Que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, a través de su jurisprudencia, ha considerado admisible el control de constitucionalidad frente a los comportamientos omisivos de las autoridades legislativas y no legislativas, cuando tales comportamientos son lesivos de los derechos fundamentales.

Cappelletti también analiza el control de constitucionalidad frente a las omisiones legislativas que tengan carácter relativo, como, por ejemplo, sería considerar una norma legal que reconociera ciertos derechos a un determinado grupo de ciudadanos en vez de al conjunto de la ciudadanía, con violación por tanto del principio de igualdad (FERNANDEZ SEGADO, Francisco, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socio-económica?”, en BAZÁN, Víctor, *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Temis, 1997, pág.14 y ss.; AHUMADA RUIZ, María Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 8, enero-abril, 1991, pág. 172 y ss.; BIDART CAMPOS, Germán, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, Anuario Jurídico VI-1979, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, México, 1979, pág. 9 y ss.).

En la jurisprudencia de la Corte I.D.H. también se practica el control de convencionalidad y se analiza el tratamiento de las omisiones legislativas y/o reglamentarias, cuando se establece que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado (Corte IDH. Caso La Última Tentación de Cristo, sentencia de fondo, 5 de febrero de 2001, párrafo 72). También ha admitido que los Estados parte deben, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención

(Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184).

En consonancia con tales decisiones, la Corte I.D.H. en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17/09/2003, sostuvo que “... *no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable*” (par. 171).

11) La construcción de la cultura de la paz social en el contexto de una economía colaborativa

La construcción de la paz social es una obra colectiva de la sociedad civil y de las Instituciones, y si los habitantes de la ciudad de Córdoba quieren modificar las condiciones actuales de organización de una actividad sujeta a regulación, existen canales institucionales que deben ser puestos previamente en movimiento, antes que por la fuerza de los hechos que el uso de la tecnología facilite, por la fuerza de la legalidad en un Estado Social de Derecho, que tiene por fin resguardar la equidad social, la tranquilidad, la seguridad y la paz social en contextos económicos y políticos complejos (Preámbulo y art. 1 de la c. Pcial.), agravados por la pandemia del COVID19.

Esa visión sistemática de la organización del transporte urbano de autos con chofer, no puede enajenarse a los contextos, por aquello que un texto sin contexto, es un pretexto. En la actualidad, intensificada por la pandemia y como diversos medios de subsistencia social, se viene desarrollando una economía colaborativa, cuyos contornos, desde la hermenéutica jurídica, no son del todo uniformes, pero cuyos rasgos se caracterizan por “...*ofrecer un nuevo modelo de relación social y económica entre particulares, con el objetivo de intercambiar bienes y servicios que previamente*

se encontraban infrautilizados, a través de las veloces y extendidas redes de los servicios de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (en adelante "TIC"), y mediante la intermediación de una plataforma digital que utiliza una aplicación móvil..."(BIANCHI, Alberto B. y GALARCE, Lino B., "Aproximación a la "regulación" de la economía colaborativa (Con particular consideración al servicio del transporte)", *El Derecho*, Revista de Derecho Administrativo, septiembre 2020 N° 9, del 09/10/2020, cita digital: ED-CMXXVIII-396).

12) Alcances de la medida cautelar

12.1.) Que como es propio de toda medida cautelar, quien tuviere fundado motivo para temer que, durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar las medidas provisionales y urgentes que, **según las circunstancias, fueren más idóneas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia** (art. 484, Ley 8465).

Toda persona que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen resoluciones de esa naturaleza (C.S.J.N. Fallos: 307:2267; 317:978; 322:1135; 323:337 y 1849, entre muchos otros).

12.2.) Que en la actualidad, junto al clásico requisito del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, para adoptar medidas cautelares, la jurisprudencia se ha mostrado especialmente cauta, conjugando tales recaudos con el aludido recurso hermenéutico al juicio de ponderación o valoración de los intereses en conflicto y no solo de las partes en el proceso, sino también con respecto al interés público primario o a los intereses de terceros, basados en un principio constitucional de interpretación conforme y de balance de los valores jurídicos en juego.

La valoración del "interés general" no debe ser leída ni interpretada como prescindente

o desvinculada de una realidad social y económica objetiva, o acaso apegada a criterios tradicionales.

Por el contrario, el interés público desde este nuevo enfoque es y ha sido siempre el centro de gravedad de toda la gestión pública, frente a la cual, la prudencia judicial en el juicio de ponderación debe practicarse justamente “*..desde los valores del Estado social y democrático de Derecho proyectados en la realidad concreta, en la cotidianeidad. Es decir, una visión del interés general que, sin huir de los fundamentos, sea reconocible por los ciudadanos como expresión y compromiso de la mejora permanente de las condiciones de vida de las personas*” y la supremacía del interés público en manera alguna impide “*..que ambos intereses público o general, y particular, no puedan entenderse complementariamente, incluso armónicamente. Cuando así acontece podemos afirmar que el interés general es más legítimo pues es capaz de abrazar de forma abierta, dinámica y compatible los intereses particulares o individuales que, de esta forma, alcanzan su plena realización en un Estado social y democrático de Derecho...*” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “El interés general y el Derecho Administrativo”, en Revista Federal de Derecho, N° 4, mayo-2019, IJ-DCCXL-719).

12.3.) Que, en otro afín orden de conceptos, cabe recordar la importancia creciente que, bajo una concepción evolutiva del Derecho y situada en el enfoque protectorio de los derechos humanos, ha alcanzado el reconocimiento del derecho a la tutela cautelar como un derecho fundamental, de igual jerarquía y sustantividad al derecho de acceso a la jurisdicción.

Tal evolución es destacada por quienes expresan que “*..En el plano del ordenamiento jurídico interno, el proceso cautelar se desarrolló para salvaguardar la eficacia de la propia función jurisdiccional. La acción cautelar pasó a tener por objeto garantizar, no directamente el derecho subjetivo per se, sino más bien la propia actividad*

jurisdiccional... Sin embargo, toda esta construcción doctrinal no consiguió liberarse de un cierto formalismo jurídico, dejando a veces la impresión de tomar el proceso como un fin en sí mismo, y no como un medio para la realización de la justicia” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II de la Serie E sobre las *Medidas Provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1996-2000)*, Biblioteca de Derecho Humanos, Universidad de Minnesota, 2000).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también observa en particular que, en el sistema del Convenio, las medidas cautelares, según han sido constantemente aplicadas en la práctica, resultan de una importancia fundamental para evitar situaciones irreversibles que impedirían a ese Tribunal proceder a un examen de la demanda en buenas condiciones y, en su caso, asegurar a la demandante el disfrute práctico y efectivo del derecho protegido por el Convenio que invoca.

Las medidas provisionales, en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, también tiene por finalidad evitar un daño irreparable a la persona, por lo que la no adopción de las mismas puede dejar vacío de contenido el derecho de recurso y a un proceso equitativo, transformando el reconocimiento del derecho en la sentencia definitiva, a favor del afectado, en una mera formalidad.

En suma, toda esta evolución conduce al reconocimiento de la potestad jurisdiccional para adoptar todas las medidas provisionales que, en cada caso, se estimen conducentes para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día se dite, y con ello, el derecho subjetivo, buscando el equilibrio entre las partes, en la medida de lo posible.

Así lo expresa el art. 484 de la Ley 8465 cuando dispone: *“Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar las*

medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código”.

En definitiva, las medidas provisionales tienen ahora un carácter no sólo “cautelar”, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente “tutelar”, por cuanto protegen derechos subjetivos.

De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera **garantía jurisdiccional de carácter preventivo** (Corte I.D.H. Caso del Periódico “La Nación”. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, considerando cuarto, y Asunto Integrantes de la Comunidad Indígena de Choréachi respecto de México. Solicitud de medidas provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de marzo de 2017, considerando sexto).

Con esa proyección conceptual de la “*doble funcionalidad*” de las medidas cautelares, es posible efectuar una interpretación jurídica que, fundamentada directamente en los preceptos constitucionales que reconocen la garantía del derecho de defensa y el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N. arts. 8 y 25 C.A.D.H.), permite transitar de un estadio en la práctica jurisprudencial sobre el sistema cautelar, de “*excesivamente rígida o formalista*” a una “*tolerante*” (conf. FONSECA, Isabel Celeste M., *Introdução ao estudo sistemático da tutela cautelar no processo administrativo. A propósito da urgencia na realização da justiça*, Livraria Almedina, Coimbra, mayo 2002, pág. 318 y sgtes.), y no menos prudente de un juicio provisional razonado, que no descuide las

consecuencias jurídicas, sociales y económicas derivables de la decisión cautelar.

12.4.) Que con la proyección de esos conceptos, la medida cautelar pretendida con el objeto que se levante parcialmente la orden provisional despachada en el Auto N° 336 de fecha 13/09/2019, debe ser modulada al supuesto de hecho que subyace en estos autos, consistente en la constatación provisional, pero de manera manifiesta, de una omisión constitucional relativa de carácter legislativo o reglamentario para la implementación operativa y práctica de la Ordenanza N° 12.859 en toda la dimensión actual de los servicios de transporte de autos con chofer.

La pretensión cautelar que tiene por objeto que este Tribunal revise y reformule los alcances de la medida cautelar ya dispuesta, y ordene la libre prestación de los servicios “UBER MEDICS” y “UBER ESSENTIAL” en la ciudad de Córdoba, requiere como presupuesto, suplir provisionalmente dicha omisión normativa.

12.5.) Que merced a los fundamentos desarrollados en cada una de las consideraciones precedentes, en virtud del art. 484 de la Ley 8465 y con carácter provisional, procede complementar el Auto N° 336 del 13/09/2019 en virtud del tiempo transcurrido y, en consecuencia, establecer el plazo razonable de treinta (30) días hábiles judiciales, dentro del cual, la Municipalidad de Córdoba deberá adoptar las medidas necesarias para suplir la omisión constitucional reglamentaria relativa que, en esta fase cautelar, se comprueba con respecto a los derechos constitucionales invocados por UBER y los terceros admitidos en esta acción de amparo.

Las razones objetivas que motivan dicha comprobación, confieren verosimilitud a los derechos invocados por los demandados, a lo que se suma un cambio sustancial en las circunstancias de hecho, vigentes al tiempo de despachar la primera cautelar.

Por ello, normas citadas y en particular el art. 4 bis de la Ley 4915,

SE RESUELVE:

I.- Admitir formalmente la presente acción de amparo interpuesta por la

Municipalidad de Córdoba en contra de Uber y los terceros interesados Sres. L.C.C., E.G.A. y A.J.E.

II.- Oficiar al Registro Público de Amparos a sus efectos.

III.- Complementar el Auto N° 336 del 13/09/2019 en virtud del tiempo transcurrido desde su dictado y, en consecuencia, **establecer** el plazo razonable de treinta (30) días hábiles judiciales, dentro del cual, la Municipalidad de Córdoba deberá adoptar las medidas necesarias para suplir la omisión constitucional reglamentaria relativa que, en esta fase cautelar, se comprueba con respecto a la implementación operativa y práctica de la Ordenanza N° 12.859 en toda la dimensión actual de los servicios de transporte de autos con chofer, con incidencia sobre los derechos constitucionales invocados por UBER y los terceros admitidos en esta acción de amparo.

Protocolizar y notificar de oficio por e-cédulas.-

Texto Firmado digitalmente por:

ORTIZ Maria Ines Del Carmen

Fecha: 2020.10.30

MAINE Andrea Maria

Fecha: 2020.10.30

ASENCIO Maria Alejandra

Fecha: 2020.10.30