



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

Ushuaia, 13 de agosto de 2024.

VISTO: El expediente N° 5091/2024: "AVELLANEDA, Roman Miguel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778", originario n° R-036894-0/2023 del Juzgado Municipal de Faltas y sus acumulados Nro. 5082/24 "VILLANUEVA, Edgardo Gabriel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778" y su acumulado nro. 5083/24 "VILLANUEVA, Edgardo Gabriel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro. 5085/24 "CHAMBI GONZALEZ, Rafael Alfredo s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5086/24 "LUQUE, Martín Daniel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5087/24 "CARDENAS, Fernando Luis s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5088/24 "BAEZ, Nélica Marina s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5092/24 "BONDARUK, Nadia Estefania s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5099/24 "JOUANNY, Roberto Agustin s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5112/24 "VELAZQUEZ, Mariano Ezequiel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5113/24 "MORALES, Arnaldo Robinson s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro 5118/24 "VALLEJOS, Marcelo Gabriel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778"; Nro. 5120/24 "MADDONNI, Alejandro Roberto s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778" y Nro. 5121/24 "CUBA, Cristian Johel s/Apelación art. 35 O.M. N° 2778" venidos a conocimiento del Juzgado Correccional, en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por el Juzgado Administrativo Municipal de Faltas en cada uno de ellos y;

RESULTANDO:

1. En cada uno de los expedientes mencionados, la Sra. Juez de Faltas de la Municipalidad emitió resolución sancionando a los presuntos infractores en orden a la conducta detallada en los arts. 1º y 2º de la O.M n° 5283; esto es, prestar servicio de transporte de pasajeros sin habilitación y aplicó la sanción prevista en el art. 4º de esa misma norma, conforme la actualización dispuesta por O.M. N° 6214.

En algunos casos, también consideró tipificada la conducta prevista en el art. 12 de la O.M. 1492 que sanciona con pena de multa a quien obstaculizare, perturbare o impidiera la inspección o vigilancia que la Municipalidad realizare en uso de su poder de policía.

Tengo por reproducidos en su totalidad los fundamentos vertidos por la Sra. Juez en cada caso, en honor a la brevedad.

En lo relativo a la inconstitucionalidad formulada en los descargos por los ciudadanos infraccionados en relación a la O.M. nro. 5283 y sus modificatorias, manifestó que ese órgano no tenía competencia jurisdiccional para tratarlo. Sin embargo, expresó que se trataba de una norma vigente al tiempo de las infracciones y que debía aplicarse, en tanto no era su resorte analizar las apreciaciones de la parte sobre la actuación de otros poderes del Estado.

2. Contra lo decidido, los presuntos infractores con patrocinio letrado, interpusieron los respectivos recursos de apelación, que presentan identidad en cuanto a la estructura de los agravios formulados en relación a los siguientes aspectos:

2.a) Violación al debido proceso y a la tutela administrativa efectiva por prejuzgamiento:

Consideran vulnerado su derecho a ser oídos por un juez imparcial en tanto sostienen que la titular del Juzgado de Faltas, Silvina Lorena Oyarzún Santana, previo a resolver su expediente, ya se había pronunciado abiertamente en contra de la actividad por la cual son acusados, pues participó activamente del dictado de la O.M nº 6214 modificatoria de la O.M nº 5283 en relación al aumento de la sanción en caso de infringir ésta última. La funcionaria municipal ya consideraba que la actividad era ilícita sin siquiera haber oído los argumentos que cada ciudadano sostuvo en favor de la legalidad de la normativa. Solicitaron la declaración de nulidad de la sentencia al haberse violentado la garantía de imparcialidad y que perjudicó gravemente el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 CN)

2.b) Omisiones en el acta de infracción que afectan el derecho de defensa:

Reeditaron algunos planteos formulados en ocasión de sus descargos en sede administrativa en relación a la falta; circunstancias del hecho, de disposición legal presuntamente infringida, en tanto al momento de labrar el acta, no se mencionó cuál habría de ser la habilitación con que tenía que contar ni cual es la norma que le impone contar con la habilitación faltante. Negaron los hechos que se les imputaron y sostuvieron que al día de su presentación no existía una norma que previera una habilitación para la prestación del servicio de transporte privado de pasajeros mediante plataformas digitales, por lo que consideraban un error grave pretender aplicar una sanción por no contar con una habilitación imposible de tramitar en la Municipalidad porque no estaba ni contemplado ni reglado.

Razonaron que, la falta de datos e identificación de los pasajeros y de testigos implicaba que el inspector reconocía que no existieron. Se citó jurisprudencia de otras jurisdicciones en relación a que es requisito indispensable individualizar a los pasajeros para así determinar que se trató de un servicio de transporte.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

2. c) Inconstitucionalidad de la Ordenanza que prohíbe la prestación del servicio de transporte privado de pasajeros utilizando aplicaciones móviles (O.M nº 5283 del año 2017)

Se invierte el principio del art. 19 C.N. al prohibir todo lo que no esté expresamente permitido:

Entendieron que la O.M nº 5283 al prohibir una actividad (art. 1º) y a la vez determinar una excepción (art. 2º) en relación a la prohibición de ofrecer en la vía pública el servicio de transporte utilizando herramientas digitales, invierte el principio de legalidad y reduce el ejercicio de derechos al mínimo.

Que la competencia de los municipios de regular todo lo relacionado al transporte urbano dentro del ejido municipal, en modo alguno podría abrogar una actividad vinculada al transporte y que se encuentra basada en un contrato previsto por la ley civil.

Se trata de un ejercicio irregular del poder de policía reglamentario que aniquila el derecho constitucional a trabajar y ejercer industria lícita:

Explicaron que la falta de instrumentación de una habilitación que puedan tramitar los conductores que decidan prestar servicios de transporte a través de plataformas, es inconstitucional porque aniquila el derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita en los términos del art. 14 CN. Así, queda a discreción del Municipio el momento en que cabría devolver este derecho a los ciudadanos, todo ello en contra del diseño constitucional. Señala que la competencia del Municipio está limitada a la regulación o reglamentación del servicio de transporte y no a su proscripción como sucede en el caso (arts. 37 inc. 24 y 125 inc. 26 de la Carta Orgánica Municipal).

Ello es demostrativo de una manifestación irregular del poder de policía comunal, por exceso o por defecto, pues en todo caso, debió organizar el modo de prestación de este tipo de transporte bajo la promoción de políticas de coordinación de la actividad y no proponer su prohibición. Concluye la sanción aplicada no es procedente, en tanto existe una omisión legislativa desde hace siete (7) años para modificar la situación y reglamentar la habilitación cuestionada.

Lesiona la garantía de inalterabilidad de los derechos constitucionales (art. 28 CN) y colisiona con los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad;

En dicha senda, se considera que la limitación a los derechos ha de basarse en la razón y no ser arbitrarias o caprichosas, no es posible considerar

que el dictado de la O.M nº5283 haya sido adecuado, necesario y proporcional a los objetivos que se tuvieron en miras (los que se desconocen porque no existe exposición de motivos legislativos para su dictado).

También indicaron que la O.M nro. 6214 que modifica las sanciones de la O.M nº 5283, las torna desproporcionadas en relación con las determinadas por otras normas para infracciones por actividades aún más riesgosas, como lo es la conducción en estado de alcoholemia positiva, por tanto, asumen -esas sanciones- carácter represivo y confiscatorio.

Son contrarias al art. 1280 del Código Civil y Comercial de la Nación

Razonaron que una norma de carácter local no puede prohibir la celebración de un contrato lícito y expresamente regulado por una norma federal; los alcances de la modalidad de celebración de un contrato de transporte privado de personas, según los arts. 1105, 1106, 1289 y 1290 CC y C, y cita de jurisprudencia.

Contradican -las Ordenanzas citadas- *expresamente actos de carácter y alcance federal*; principalmente las normativas emanadas de la Superintendencia de Seguros de la Nación dependiente del Ministerio de Economía nacional, en materia de cobertura de vehículos automotores intervinientes en un servicio convenido por intermedio de una plataforma tecnológica. Explican que el Gobierno Nacional reguló las condiciones de seguridad para el ejercicio del derecho a ser conductor o usuario de transporte contratado por el medio antes indicado, lo que no puede ser desoído o pasado por alto, en tanto existe una herramienta para que se ejerzan los derechos y libertades en un marco de seguridad y protección; situación que en el caso local, se decide eliminar.

Ejemplificaron que la aplicación "Uber" cuenta con la cobertura de la reconocida empresa de seguros SURA. Finaliza argumentando que la norma municipal impugnada, restringe de modo irrazonable una actividad que está expresamente contemplada no solo en el derecho civil de fondo, sino también, por un acto de orden federal como lo es la Resolución de Seguros nro. 615/19,

Si bien los municipios tienen potestades para ejercer el poder de policía local, ello debe enmarcarse dentro de las limitaciones propias de un sistema de gobierno federal. De existir una colisión entre normas, deben prevalecer las de orden nacional con sustento en el sistema de prelación de normas propio del régimen federal (art. 31 CN)

Introducen reserva de cuestión federal y de recurso extraordinario federal (art. 14 Ley nro. 48) y solicitan se dicte sentencia absolutoria.

3) La Juez de grado, concedió los recursos de apelación y ordenó la elevación de las actuaciones a esta sede jurisdiccional.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

4) En cada uno de los expedientes, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal; evacuadas de acuerdo a las previsiones del art. 64 inc. "a" de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 110. Del análisis realizado en cada uno de los dictámenes, surgen los siguientes fundamentos:

Adelantó que los recursos eran procedentes y que analizaría el ordenamiento constitucional de los arts. 1° y 2° de la O.M n° 5283 y el régimen sancionatorio de la O.M n° 6214 y lo referente a la creación del registro dispuesto en el art. 8° de ésta última.

Afirmó que el Concejo Deliberante de la ciudad no resulta competente para prohibir la actividad en cuestión, en base a su forma de contratación; pues el poder de policía se ejerció prohibiendo el ofrecimiento y la prestación de servicios de transporte urbano de pasajeros de cualquier tipo y modalidad, que no sean los habilitados por el Departamento Ejecutivo Municipal (art. 1).

En cuanto a la utilización de programas, publicidades, sistemas informáticos, redes sociales y aplicaciones celulares o cualquier otra herramienta digital disponible o a crearse que intermedie en realización de traslados en vehículo particular no habilitado a cambio de una contraprestación monetaria con pago directo o indirecto (art. 2) sellando la suerte de una eventual habilitación para empresas de servicio de transporte que utilicen la intermediación de plataformas digitales.

Refirió que *"...Como vemos, aquí no se está regulando o limitando el ejercicio de una actividad en vistas de su adecuación a pautas o estándares de salubridad, moralidad, seguridad, etc., sino que, llanamente, se sanciona la prohibición de un negocio jurídico, regulado por nuestro código de fondo, que recepta como contrato lícito al de transporte de personas -y cosas- (art. 1280 ss. y cc.), vinculado inmediatamente a derechos humanos fundamentales como el de trabajar y a ejercer toda industria lícita (art. 14 C.N.). De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un fallo concerniente a una empresa de intermediación digital en servicio de transporte de pasajeros considero que "Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores... Por consiguiente, debe considerarse que este servicio de intermediación forma parte de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte..."{...}*

Sostuvo que la norma comunal, infringe los preceptos regulados en los arts. 31 y 75 inc.. 12 de la Constitución Nacional, excediendo notoriamente las facultades de reglamentación del Cuerpo legislativo municipal respecto del

servicio de transporte de pasajeros prevista por la Carta Orgánica Municipal de ese entonces, y la actual (art. 125 inc. 26), y las facultades consagradas por el 173 inc. 8 punto “e” de la Constitución de la Provincia.

Por otra parte, agrega que la prohibición se halla en contra de las políticas públicas fijadas por la Ley nacional n° 27.078 “Argentina Digital”, cuyo objeto es posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad, siendo una cuestión de orden público (art. 1).

Entiende que no sólo se reguló -prohibió- una actividad inherente a la órbita legislativa nacional, sino que además, se obturó la posibilidad del desarrollo del transporte de pasajeros mediante el uso de TIC, contraponiéndose a los preceptos de orden público fijados por el legislador nacional.

En esa línea, ilustró “...La aparición de nuevas tecnologías, indefectiblemente trae aparejado el avance hacia nuevos modos de interactuar en sociedad, repercutiendo desde la comunicación entre las personas, hasta la forma de celebrar negocios jurídicos. Así, vemos como en los últimos años, con la utilización de plataformas digitales, portales web, apps, entre otras herramientas, se han consolidado a nivel mundial diversas empresas prestadoras de bienes y servicios que se desarrollan mediante la utilización de tecnologías de la información, tales como AirBnB, Netflix, Spotify, Amazon, entre un gran cúmulo a destacar. Esto no ha sido la excepción en materia de transporte urbano de pasajeros, encontrándose completamente arraigada la concreción de ese contrato a través de la utilización de plataformas digitales (vrg. Uber, Cabify, Didi, Lift, Beat y otras tantas), es decir, mediante la intermediación tecnológica, denominándose Empresas de Redes de Transporte (E.R.T.). No cabe duda, que su arraigo en el giro comercial, sus eventuales ventajas, y en definitiva, su elección por parte de un gran número de usuarios, no eximen al Estado de regular y fiscalizar tal actividad. Es más, su regulación -control- deviene necesaria en virtud las particularidades de la prestación, nótese que una de las mayores complejidades del rubro es que este tipo de empresas por lo general son transnacionales, encontrándose radicadas fuera del territorio Argentino. En tal inteligencia, no soslayó que este marco de constante innovación, implica serias y cuantiosas dificultades a la hora de regular estas modalidades de contratación. En lo que al transporte urbano de pasajeros refiere, sólo por describir superficialmente el marco complejo al que me refiero, observamos escollos del encuadre de la actividad en materia laboral, tributaria, responsabilidad civil (seguros), habilitación comercial y lógicamente, su inserción en un mercado que en nuestra ciudad es ejercido por licenciatarios de Taxis, y Remises nucleados en asociaciones, agencias y cooperativas...”



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"...Ahora bien, así como no podemos obviar ese panorama complejo en materia legislativa y regulatoria -el cual en rigor de verdad, entiendo propio de toda innovación-, tampoco podemos dejar de lado, que su prohibición directa y total -con consecuencias sancionatoria-, es una respuesta estatal que conculca derechos, principios y garantías de nuestra C.N. ..."

Por ello, la inconstitucionalidad pretendida, no sólo versa sobre cuestiones vinculadas a las "atribuciones legislativas", sino que se afectan garantías, derechos y principios receptados en la cimera norma nacional (art. 19 CN); aspectos que tornan ineludible tal declaración judicial.

Reitera que la Ordenanza en crisis, por un lado impide ejercer el transporte urbano de pasajeros bajo cualquier tipo o modalidad que no sean las que el Ejecutivo Municipal habilite (art. 1), y además, complementa este espectro prohibitivo, vedando de plano la actividad ejercida mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación, con un grado de indeterminación tal que no sólo prohíbe "cualquier otra herramienta digital disponible" sino que también expande la restricción a cualquier otra aplicación o plataforma digital "a crearse" (art. 2).

Con ello, se pone en cabeza del Municipio la habilitación de "tipos o modalidades" de transporte urbano de pasajeros, y además, restringe toda posibilidad de habilitación, prohibiendo el desarrollo de tal actividad mediante la utilización de medios informáticos, TIC, aplicaciones, entre otras herramientas tecnológicas; rechazando sin más el desarrollo de las E.R.T. en la ciudad. Esto importa una clara contraposición entre la norma y el art. 19 de la C.N., por el carácter objetivo o material en el que reposa la prohibición. Es decir, se está vedando de manera irrazonable y desproporcionada un "tipo o modalidad" de ejercicio de esa industria lícita, que se encuentra regulada por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación artículos 1280 ss. y cc.

Asimismo, aborda la vulneración del principio de razonabilidad y su vinculación con la afectación directa de los derechos de todos los habitantes de la Nación de trabajar, ejercer toda industria lícita, asociarse, usar y disponer de su propiedad, siendo éstos alterados por las normas que regulan su ejercicio (arts. 14, 17, 28 y 33 de la C.N.). Reitera, que el Concejo Deliberante y el Departamento Ejecutivo Municipal no tienen atribuciones para legislar -mucho menos prohibir- sobre cuestiones de fondo del transporte de pasajeros.

De tal modo, se violentan los principios de legalidad y reserva (art. 19 C.N.) al establecer un plafón prohibitivo inadecuado a nuestro orden

constitucional. Derechos que a la par, se encuentran previstos por nuestra Constitución Provincial (cfr. arts. 13, 14.4 y 14.13 y 14, y 16, entre otros)

Entiende que las normas bajo análisis no están reglamentando el ejercicio del transporte urbano de pasajeros, sino, que está vedando el ejercicio de tal actividad, imposibilitando la utilización de modalidades que se encuentran arraigadas mundialmente, y representan un alto porcentaje del desarrollo de esa industria.

Afirma que se ve afectado el derecho de igualdad (art. 16 C.N.) y su repercusión en los consumidores y usuarios (Art. 42 C.N.) pues no solamente se coloca en una situación desventajosa a los choferes y propietarios de vehículos de transporte de pasajeros, respecto a sus semejantes como choferes y propietarios de Taxis y Remises, sino que también repercute negativamente en los usuarios, protegidos en función de normas constitucionales (arts. 42 C.N y 22 de la Constitución Provincial).

Desde otro costado, explicó que “... ésta *palmaria desigualdad de trato a la hora de legislar situaciones semejantes de manera tan disimiles, también trae, acarrea consecuencias disvaliosas desde el aspecto de la competencia, otro de los ámbitos de protección del derecho consumeril con raigambre constitucional, regulado además, por legislación nacional (vrg. Ley de Defensa de la Competencia n.º 27.442)....”*

En definitiva, consideró que asistía razón a los recurrentes y que debía declararse la inconstitucionalidad de las prohibiciones, del régimen sancionatorio y del registro de infractores contemplado en las Ordenanzas Municipales nros. 5283 y 6214 por ser contrarias a los arts. 14, 16, 17, 28, 31, 33, 42, 75 inc.12 e inc. 22 de la Constitución Nacional, y arts. 13, 14.4,14.13, 14.14, 16, 22 y 173 inc. 8 punto “e” de la Constitución Provincial, y revocarse las resoluciones del Juzgado de Faltas Municipal recurridas.

Y CONSIDERANDO:

Que los arts. 1º, inc. e), 4º, 5º y 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 23, inc. 5) del C.P.P, delimitan la competencia en lo que respecta a la intervención del Juzgado Correccional en la materia. Así, corresponde resolver las apelaciones deducidas por las personas mencionadas en el encabezado contra las decisiones del Juzgado Administrativo de Faltas de la Municipalidad, teniendo presente que “**Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión del litigio**” (CSJN Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47, entre muchos otros).

Como dejé señalado, en este caso y todos los pedidos acumulados, cuestionan Ordenanzas por la que se sancionó al Sr. Avellaneda y otros ciudadanos que interpusieron el mismo recurso de apelación e



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

inconstitucionalidad, con el fin de abrogar, eliminar, quitarle efecto legal a las Ordenanzas señaladas. Ello conduce a examinar ésto último en primer término; pues de determinarse la existencia de un conflicto normativo constitucional, no corresponderá expedirme sobre la sanciones impuestas ya que la conducta reprochada no estará tipificada.

Cabe mencionar que, la existencia "del caso concreto" refiere a que tiene legitimación activa para realizar el planteo de inconstitucionalidad, quien así demuestra que sus derechos se encuentran lisa y llanamente en flagrante limitación o eliminación, cotejados con la Constitución, de modo tal que, advertido ello, se impone suspender del orden jurídico -a la norma- y refundarlos -a los derechos- si corresponde, a través de la decisión que me ocupa. (ver "Fiscal de Estado c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad", expte. nº 2197/10 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, 25/11/2010, entre otros).

Lo anterior, trasladado al expediente y sus acumulados bajo trato, habilita la oportunidad y modalidad del planteo constitucional ya que en oportunidad de realizar el transporte u ofrecerlo, se ejerce el derecho al trabajo lícito, que se obturó con el rostro de las Ordenanzas en jaque.

Existen distintas vía procesales para obtener la decisión judicial sobre la constitucionalidad o no de cualquier disposición legal y de diverso orden. En esa línea, tenemos lo previsto en el artículo 315 y siguientes del Código procesal Civil, Comercial Laboral, Rural y Minero de la Provincia (CPCCLRyM) que no inhabilita la intervención para decidir sobre la solicitud de inconstitucionalidad de las Ordenanzas en crisis.

En remisión al art. 43 de la Constitución de la Provincia nos dice: "Siempre que en forme actual e inminente se restrinjan, alteren amenacen o lesionen con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos, garantías reconocidas en la Constitución nacional y en ésta Constitución y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada podrá pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley". -acción directa de inconstitucionalidad e incluso la CSJN en "Fernández Valdez s. Contencioso administrativo dec. 1376 P.E provincial" del 13.09.88, admitió que los tribunales provinciales declaren inconstitucionalidades de oficio, cuando el derecho local los habilita-.

Es atinado citar la reflexión expuesta por Quiroga Lavié cuando analiza la profundidad de la sociología jurídica del quehacer de la judicatura -los jueces-

en torno a la interpretación constitucional. Así, ejemplifica que el legislador debe tener en cuenta el sentido común social y los motivos, los medios y fines que lo integran al tiempo de optar por la creación de una norma.

A su turno, el juez -encargado de interpretar el derecho- debe hacer lo mismo, porque si no lo hace, su decisión no será justa y no coincidirá con el sentido común social. De hecho, los jueces intuyen el sentido común social, pero a menudo se resisten a analizar los sentidos comunes existentes en la sociedad, los motivos determinantes de ellos, los medios utilizados comúnmente y los fines proyectados por la sociedad. Se fundamentan para ello en argumentos formales según los cuales el derecho es lo que dicen las normas jurídicas sin advertir que las normas son, inevitablemente, el sentido común de la **sociedad, y si no, lo son injustas.**

Si los jueces tuvieran en claro que la justicia está entre el encuentro del sentido común social y que ello es, inevitablemente así, y no el sentido no consentido por las normas jurídicas, pasarían dos cosas: los jueces no cometerían las injusticias que suelen cometer cuando se atienen al sentido normativo que se apartan del sentido común social o eludirían una suerte de hipocresía interpretativa (Felicita Maiztegui Marcó, Ponencia aprobada y publicada en el XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Tomo II, UCC, 2001, p.698)

Partimos de la premisa que indica que toda actividad que se realice dentro del marco de acción de la Constitución Nacional (en adelante CN) debe ajustarse a sus disposiciones. Este es uno de los imperativos contenidos en nuestra Carta Magna y en la Constitución Provincial, (CP) art. 153 que enuncia el deber de los tribunales de la Provincia, cualquiera sea su jerarquía, a resolver siempre de acuerdo con la ley; aplicando la Constitución Nacional y los tratados internacionales que corresponda, sean como ley suprema de la Provincia.

Aún más, también se encuentra reconocida la facultad -para algunos es un deber- de los tribunales de justicia de realizar el control de convencionalidad de las normas de derecho interno.

Desde una visión amplia, Bidart Campos, entre otros, sostiene que los tribunales judiciales poseen competencias que otros no tienen, como la de ejercer el control de constitucionalidad sobre toda norma y todo acto, sin vulnerar el perímetro de actividad de otros Poderes del Estado (art. 154 Constitución Provincial); -control difuso- que se haya profundamente *constitucionalizado* en la conciencia jurídica. (SAGUES, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Logros y Obstáculos*, 2006, Ed.AD-HOC, pag. 97)

De este modo, la actividad judicial aparece como un sendero idóneo para custodiar la Constitución y evitar que el reconocimiento y tutela de derechos constitucionales penda de la voluntad del legislador -en su caso- o si deficiente



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

reglamentación -de la norma-o aplicación, cuando las garantías de los individuos existen por el solo hecho de estar consagradas por la CN, independientemente de las leyes reglamentarias (CSJN en "Siri" (Fallos: 239:459) y "Kot" (Fallos: 241:291) y en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país.

Es en función de ello, la presente decisión propone evitar un divorcio entre la realidad constitucional, la dinámica social y la estrategia legislativa utilizada por el Concejo Deliberante y/o el Ejecutivo Municipal de nuestra ciudad, balanceando equitativamente el goce de derechos de jerarquía constitucional de todos los ciudadanos por imperio del principio de razonabilidad (arts. 28, 31 CN).

Importa señalar que: *"...en la medida de lo posible, siempre será conveniente escoger la vía de interpretación no abrogatoria sino correctiva o conciliadora. EZQUIAGA GANUZAS menciona que el Tribunal Constitucional español ha utilizado la técnica de las 'sentencias interpretativas' con relativa frecuencia...Nuestro más alto tribunal ha precisado que el control de constitucionalidad de las leyes 'no se limita a la función, en cierta manera negativa, de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita' (Cfr. Rodolfo Vigo, Interpretación Constitucional, Ed. Abeledo Perrot, 94/5).-*

Cierto es que: *"Los jueces, en tanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (Votos del juez Rosatti y de la jueza Medina)" (CSJN, "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F", 26/03/2019, Fallos: 342:459)*

Ello impone, como lo sostuvo el Superior Tribunal de Justicia, verificar que la solución alcanzada mediante la aplicación rigurosa del sistema normativo, no conduzca a resultados severamente disvaliosos y que a la vez sea consecuente con el principio de equidad pues *"... si bien los jueces deben*

fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, nada excusa su indiferencia respecto a la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo. (CSJN, Fallos 339:533)... Tiene dicho la jurisprudencia que “la equidad no es sino una de las expresiones de la idea de justicia, y puesto que ésta es un ingrediente necesario del orden jurídico positivo, la equidad viene a formar parte de él. Se trata, en definitiva, de que el juzgador pueda atenuar el rigor que emane de una disposición legal con el objeto de lograr un adecuado equilibrio en las relaciones humanas y en ciertas circunstancias puede cobrar un valor de primer nivel” (CNCiv., Sala L, 16.10.1998, Shayo, Marcos c. Consorcio de propietarios Avenida Libertador 2002 / 2004, La Ley, 1999-C,743 – DJ, 1999-2-732 citado en Félix A. TRIGO REPRESAS, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Derecho Civil y Responsabilidad Civil, editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pp. 99)...” (Cfr. Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, autos “Casa Lumar S.R.L c/ Mario Bonetto Rodados y Servicios S.A s/ Cumplimiento de Contrato – Daños y Perjuicios” -Expte N° 2780/20 -STJ - SR de fecha 02/02/2022)

Es necesario considerar que la norma cuestionada como la n° 6214 - aplica mayores sanciones- se trata de una Ordenanza municipal sancionada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, el día 14/6/2017, publicada en el B.O. Municipal nro. 85/2017 de fecha 01/08/2017 y que el recurrente desarrolla agravios serios al impugnar su constitucionalidad.

Este Tribunal en el expediente: “TORINO, José Luis s/ Apelación Art. 35 O.M. N° 2778”, N° 4129/19, de fecha 30/19/2019, sostuvo que “... la declaración de que una norma es inconstitucional es, conforme al más Alto Tribunal de Justicia de la Nación, una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia. O sea, es un acto de gravedad, al cual sólo debe recurrirse, por cierto, cuando una estrictísima necesidad lo requiera en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional es harto manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (cfr. CSJN, 17/diciembre/1997, “Rodríguez, Jorge s/ Cuestión de competencia”, considerando 16 -R. 420 XXXII PVA-; y CSJN, 27/septiembre/2001, “Mill de Pereyra, Rita Aurora”, ED, 28/diciembre/2001, pp. 6 y 7).

En efecto, la tacha de inconstitucionalidad debe ser asaz, vale decir, quien plantea la inconstitucionalidad debe demostrar un perjuicio de fuste e inconcuso como consecuencia de la violación de un derecho constitucional o colisión con las reglas que integran el texto de la Ley Fundamental, fundando la misma en razones convincentes, persuasivas y concluyentes. ... Por lo demás, debe recordarse que la declaración de la inconstitucionalidad del conjunto sistematizado de normas configura la ultima ratio o última razón del orden jurídico...” (conforme “ANDRADE, Claudia Gabriela s/Recurso de Apelación. Art. 23 inc. 5º del C.P.P.” expte n° 238/16 STJ-SP, del 21/6/2019; ver en igual



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

sentido: "*Central de Trabajadores de la Argentina (C.T.A.) de Tierra del Fuego c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad*", expediente Nº 2581/11 SDO, sentencia del 14 de marzo de 2012, registrada en el Libro LXXVI, fº 132/136 y "*Ayala, Jorge Eduardo y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción de inconstitucionalidad*", expte. 2084/08 SDO, sentencia del 31 de marzo de 2010, entre otros).

El marco señalado en prieta síntesis, es el que autoriza el análisis y la toma de decisión para dar una respuesta que tutele en forma expedita, eficaz y real a los ciudadanos que así lo peticionan, seguidamente daré tratamiento al objeto del proceso para arribar a la solución que considero, por todo lo dicho y que expondré, tendrá favorable acogida.

En función de la forma de gobierno representativa republicana federal adoptada, se reconoce autonomía institucional a los municipios para dictar sus Cartas Orgánicas y gobernarse conforme su propio orden normativo, en respeto a la Constitución (art. 169 Constitución Provincial)

En igual sentido, el art. 173 Constitución Provincial, introduce el reconocimiento a los municipios y a las comunas a ejercer sus funciones político administrativas y en particular, el poder de policía en materia de tránsito y transporte urbanos y en forma concurrente con la provincia, los interurbanos – (inc. 8 e)-

El art. 37 inc. 23 de la Carta Orgánica Municipal (C.O.M) establece que son del propio y exclusivo ejercicio del Municipio de la ciudad de Ushuaia las siguientes competencias "***...regular en materia de tránsito, transporte urbano público o privado de personas o cosas y de seguridad peatonal coordinando las políticas que sobre el particular se apliquen....***" (texto vigente a la fecha de sanción de la O.M nº 5283; actualmente art. 37 inc. 24)

Como deberes y atribuciones del Concejo Deliberante, Departamento Legislativo Municipal: "... *Dictar los Códigos de Planeamiento Urbano, Bromatológico, Tributario, de Faltas, Administrativo, de Edificación, de Tránsito y de Ética de la Función Pública, y todo otro cuerpo orgánico normativo en materia de su competencia...*" (art. 125 inc. 10 C.O.M) y "... *Reglamentar el tránsito de vehículos, el transporte de cosas y la prestación del servicio urbano de transporte de pasajeros y de carga,...*" (art. 125 inc. 26 C.O.M)

Sin embargo, los municipios, dentro de la esfera de su competencia, son titulares del poder de policía municipal pero en cuanto a su contenido, dicho poder se encuentra limitado a las materias constitucionalmente autorizadas.

La problemática del transporte masivo de personas en los ámbitos municipales plantea una serie de cuestiones conflictivas (tipo y modalidades de prestación, problemas de congestión, deterioro del medio ambiente, etc.) que sólo pueden ser afrontadas con éxito si se encara desde una perspectiva interdisciplinaria (urbanismo, ingeniería, economía, sociología, derecho, etc.).

Una aproximación al tema nos permite inducir que el transporte, lejos de ser una actividad con fines propios y de intrínseca valiosidad, debe ser considerado -a partir de su intrincada complejidad- como un medio al servicio del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (Cfr. Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, ed., Rubinzal-Culzoni, t. III,p.11)

Como bien es sabido, el taxi, es un automóvil de alquiler con aparato taxímetro habilitado, destinado sólo al servicio público de transporte de personas. El departamento Ejecutivo municipal le otorga una licencia o certificado de habilitación y tanto el vehículo como el conductor y modalidades de trabajo y el precio del viaje, están sujetas a disposiciones específicas – ver Decreto Municipal nº 1117/24 (es un servicio público impropio, se puede decir, ya que es prestado por particulares sujeto a la reglamentación de la administración pública). Se los puede contratar mediante aplicaciones o plataformas digitales habilitadas.

En relación al remises (O.M nº 5885/21) señala que se trata de un servicio de automóvil de alquiler diferencial, mediante una contraprestación “tarifa” que abona la persona transportada y se presta en el marco de una agencia que organice la prestación.

El municipio le otorga una licencia al vehículo habilitado a nombre o en préstamo de uso de un titular de la licencia y el conductor también debe estar autorizado. Deben ser contratados en la agencia, no en la vía pública. Se los puede contratar a través de plataformas o aplicaciones digitales habilitados. La tarifa/precio del viaje es fijado por la agencia de remises.

Ahora bien, vinculado a la contratación de transporte de pasajeros mediante aplicaciones digitales, éstas empresas ofrecen un servicio diferente al que prestan los taxis y remises. Funcionan necesariamente a través de aplicación para teléfonos inteligentes que requiere previa registración, puede almacenar la información de pagos, calcular el tiempo de duración del viaje, calificar al conductor, pedir un viaje donde sea que uno se encuentre aguardando sin necesidad de ir a la calle, avisa al pasajero que está llegando, el nombre del conductor, identificación del vehículo, posibilidad de reclamo de queja o ponderación, asume responsabilidad primaria por monitoreo y selección de choferes y vehículo, el precio lo fija la aplicación y puede variar según densidad de tránsito, horario, entre otros aspectos. Es decir que habría un contrato previo entre por ejemplo Uber y el chofer, por un lado, y Uber y el usuario, por otro.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

Hasta aquí, no hay derecho de impedir a los consumidores elegir un servicio distinto, entiendo razonable que la legislación puede distinguir entre servicios distintos y regularlos sin alterar derechos constitucionales (arts.14, 16, 28, 31, 42. de la CN y 22 y concordantes de la CP, arts. 3,13,14, 21, 27.2.5.6 , 32,34, 37 inc.23, 38 incs.9,10 y 11, 41, 42, 57, 89, 90, 101, 125 inc.26, entre otros, de la Carta Orgánica Municipal.

La O.M nº 5283 lisa y llanamente prohíbe excluyendo a otros proveedores de transporte competitivo.

No existe una prerrogativa ni derecho constitucional para prevenir, evitar o prohibir la entrada de éstas nuevas tecnologías en los mercados por el progreso económico, que insisto, debe pensarse, organizarse y aún legislarse pero no impedirse. (ver Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969); Acuerdo de Marrakech (OMC de 1994); Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985); Ley nº 24.240 y modificatoria; Convenio de La Haya sobre Ley aplicable a ciertos derechos frente al consumidor (1973).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea explicó que se trata de un servicio de intermediación que forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el servicio de transporte. Por ello encuadra dentro de la calificación de "servicio de transporte" (Cfr. Tribunal de Justicia de la Unión Europea COMUNICADO DE PRENSA n.º 136/17 Luxemburgo, 20 de diciembre de 2017 Sentencia en el asunto C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L.)

Es importante recordar que al analizar una ley de cualquier rango -dicho en sentido amplio- debemos atenernos al texto mismo de ella para aplicarla pero si aquélla no es inteligible, es ambigua o se da de bruces con otras disposiciones de igual o mayor jerarquía normativa, será útil comprender la intención, exposición de motivos que llevó al legislador a sancionarla como lo hizo y, finalmente considerar la teleología o finalidad de la misma. En el contexto de que se trate.

En dicho norte, la O.M nro. 5283 fue tratada en sesión del 14/6/2017, publicada en el B.O -boletín oficial- municipal nro. 85/2017 de fecha 01/08/2017.

El proyecto de Ordenanza fue presentado al Presidente del Concejo Deliberante de Ushuaia, por el Concejal de E.Co.S. Silvio Bocchicchio mediante nota nro. 103 Letra E.Co.S. de fecha 9/6/2017.

Los fundamentos del proyecto se centraron en los inconvenientes que propone la aparición de la aplicación UBER a nivel mundial en tanto la modalidad de servicio que presta "... *elude controles locales que son los requeridos para taxis y remises, generando competencia desleal puesto que la falta de una estructura de control reduce costos y genera evasión impositiva al no pagar las tasas de habilitación, las inspecciones fiscales correspondientes, etc...{...} implicaría la renuncia a la potestad de control del estado respecto del servicio de transporte de la ciudad en términos de quienes son choferes, calidad del servicio, control de antecedentes, estándares mínimos, condiciones de seguridad e higiene exigidas, etc..... Y cuanto menos si no la falta total de esos controles, por lo menos la delegación en empresas o "empresarios" de pautas que constitucionalmente le corresponden al Estado Municipal...*".

Continúa indicando que la Carta Orgánica pone en cabeza del Municipio y del Concejo Deliberante el deber de regular lo concerniente al transporte público (arts. 37 inc. 23, 101 y 125 inc. 15).

Además argumenta que la aparición de servicios de transporte paralelos a los aprobados por las respectivas ordenanzas claramente generaría una distorsión sobre los cálculos de autos disponibles para la población de usuarios con la consiguiente modificación de la ecuación para los prestadores habilitados. Del trabajo desarrollado, tras actualizar los regímenes de transporte ocasional, punto a punto, gran porte, taxis, remises, conversando con los actores involucrados, concluyó que "... *no es menos que exigible entonces que todos los regímenes de transporte se respeten, evitando excepciones y por supuesto, sistemas de transporte paralelos que cuenten con nulo control de las autoridades...*"

Enumera las penalidades para choferes y/o gestores de estos sistemas de transporte paralelos fijados en la OM nro. 1492 y presenta a consideración del Cuerpo Legislativo la propuesta del texto de la ordenanza, el que es idéntico al sancionado en primera instancia (es decir, sin la incorporación del art. 2º bis).

Conforme los registros de debates del Concejo Deliberante, en la 5º sesión ordinaria del XXXIV Periodo Legislativo, reunión nro 7 y 8 de los días 14 y 27 de junio de 2017 se trató el asunto nro. 771/2017 expediente nro. 237/1990 correspondiente al proyecto antes indicado.

En ese contexto, consta de la [versión taquigráfica](#) de dicha sesión que el Concejel Bocchicchio explicó que el asunto se trata "... *de la prohibición de los sistemas digitales para contratación de transporte publico, UBER , etcétera...*" El Presidente del Cuerpo, Juan Carlos Pino, puso a consideración de los concejales ingresar al orden del día el asunto y tratarlo, lo que se votó y aprobó por unanimidad. Tras la lectura del proyecto de Ordenanza se votó a mano alzada resultado aprobado por unanimidad; quedando de este modo



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2024 - 30° Aniv. de la disposición transitoria primera de la Constitución Nacional de 1994"

sancionada. (Cfr. información disponible en [Sistema de control y seguimiento de asuntos entrados \(concejoshuaia.sytes.net\)](http://Sistema de control y seguimiento de asuntos entrados (concejoshuaia.sytes.net)))

Del revelamiento realizado, surge incorporado al expediente nro. 32/1984 del Concejo Deliberante, que congloba lo atinente a la reglamentación del servicio de taxi (regulado por O.M nro. 5314), una nota elaborada por el Sr. Ricardo Brondino, Presidente de la Asociación de Taxis Ushuaia, de fecha 27/12/2019, manifestando la preocupación y profundo malestar del sector al tomar conocimiento del inminente ingreso de una APP de origen PRIVADO similar o igual a la de UBER la cual se le ofrecería en principio, al servicio público de pasajeros TAXI.

Explicó que *"... en una APP privada el dueño del servicio es el dueño de los datos y por consiguiente genera una cautiva carpeta de clientes. Ésta al administrar los pedidos podría redireccionar e incluso otorgar los viajes a transportistas no habilitados..."*. Indicó además que *"... nos desvela la posible imposición de una Ordenanza que permita el uso de Una APP externa..."* ; por lo que informó que los taxistas se encontraban en estado de alerta y movilización.

Transcurridos pocos días de dicha presentación, se trató en sesión del día 15/01/2020 el proyecto de la O.M nro. 5745 a partir de la presentación realizada por el Concejal Pino, por nota nro. 09/2020 del 09/01/2020 a la Comisión de receso. Se requirió la incorporación del art. 2º bis en idénticos términos al vigente en la actualidad. La Ordenanza modificatoria, se sancionó el 15/01/2020 y publicó en el Boletín Oficial Municipal nro- 16/2020 del 31/01/2020.

Este artículo contiene una excepción explícita -como lo dejé señalado- a la prohibición de los arts. 1º y 2º de la O.M nro. 5283, en relación a las agencias, asociaciones o entidades que nucleen prestadores de servicios que ya se encuentren autorizadas por la Secretaría de Gobierno.

Con posterioridad se sancionaron las O.M nros. 6214 (incrementa el monto de la multa de los arts. 4 y 5 y amplía el tiempo de suspensión -crea el registro de vehículos y chóferes sancionadas por infringir la prohibición de lart. 1º O.M 5283 -ver art. 8º-) y la nº 6302 (designa competencia y faculta a la Dirección de Tránsito y Transporte para labrar actas).

Además, la O.M nro. 6298 sancionada el 6/12/2023, modifica el régimen de penalidades contenido en los arts. 22, 37 y 39 de la O.M nro. 5314 que regula la prestación del servicio de taxi, considerando falta grave, penada con

multa de 1001 UFA a 3000 UFA, a la conducta de quien fuera hallado realizando alguna de las acciones prohibidas por la O.M nro. 5283 y/o la que en el futuro la reemplace.

En igual sentido se sancionó la O.M nro. 6301 respecto del servicio de remises regulado por O.M nro. 5885.

Sin mayor dificultad, fácil es advertir que la motivación que impregnó al Concejo Deliberante local, en cuanto a la prohibición en el ofrecimiento y prestación de servicio de transporte -se señaló puntualmente a Uber, -la que no es excluyente del catálogo de prohibiciones dada su modalidad de inserción en el mercado-, se asienta a mi modesto entender, en un razonamiento cerrado similar al concepto del oligopolio.

Ello basado en una ficticia discriminación que debe buscar una solución que no parta de la negativa por la negativa misma sino, visualizar encauzar y repensar que la eventual etiqueta de discriminación de los taxis y remises puede verse también, -como otra cara de la moneda- desde el lado de estos servicios que se promueven y ofrecen por medios de tecnologías que van surgiendo en el mercado, tal la IA (inteligencia artificial).

Lo anterior, claro está, es sin emitir un juicio de política legislativa al cual estoy vedada pero es expresado dentro del marco legal que vengo señalando a fin de confrontar, si se quiere, la prohibición vigente en la ciudad, con los derechos constitucionales, convencionales y de la Carta Orgánica local antes indicados.

Puntualmente, UBER ARGENTINA SRL -tiene personería jurídica- está conformada por Uber International Holding BV y Uber International BV, ambas inscriptas en la IGJ. Contrato celebrado por ejemplo en CABA el día 17/12/2015 autorizado según instrumento público Esc. Nº 234 de fecha 17/05/2015 Reg. Nº 4235 – publicado en BO de la Nación el día 23/12/2015)

Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de prestación efectuadas por los conductores pues mediante la aplicación:

1) Precio: establece al menos el precio máximo que recibe del cliente para después abonar una parte al conductor;

2) Vehículos y conductores: ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos (marcas, modelos) como también sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, que en su caso puede entrañar la exclusión de estos;

3) Documentación: Los conductores deben circular con licencia de conducir, cédula verde, blanca o azul según el caso y con póliza de seguro para accidentes personales y responsabilidad civil para socios conductores y pasajeros en Argentina; cobertura provista a través de Seguros SURA que se



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

adecúa a la regulación nro 615/2019 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. No limita a taxista y remises que trabajen bajo ésta modalidad.

Por otra parte -en CABA- la Justicia penal determinó que la prestación de este tipo de servicios no constituye delito penal, cuanto menos las figuras de competencia desleal (art. 159 CP), entorpecimiento de los servicios de transporte (art. 194 CP), asociación ilícita (art. 210 CP), Instigación a la comisión de un delito (art. 209 CP) desobediencia (art. 239).

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 13 falló en primera instancia sobre el punto mediante resolución de fecha 01/08/2016 y además de sostener la atipicidad de las conductas denunciadas, destacó que la conflictividad que -sobre todo mediáticamente- desató la aparición de UBER, no alteró la vida cotidiana de los ciudadanos porteños.

Resaltó que una lectura integral de la denuncia realizada por los querellantes (en el caso la mesa de Unidad integrada por el Sindicato de Peones de Taxis (SPT), la Asociación Taxistas de Capital (ATC), la Sociedad de automóviles con taxímetro (SAT), la Unión Propietarios de Autos Taxis (UPAT), la Cámara Empresaria del Auto Taxi (CEAT) y la Unión de Propietarios y Mandatarias de R. A. (UPM)) *"... revela que todo parece girar en derredor de la disconformidad de los denunciantes con la aparición de un competidor comercial. Sin embargo todo indica también que este fuero penal no es la vía apropiada para resolver el conflicto..."* (expte. Nro. 29155/2016, Secretaría nro. 140).

En el caso intervino la Sala V de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional, en: CCC 29155/2016 CA1 *"K., T. y otros s/entorpecimiento de servicios"* rto el 03/11/2016 (Cfr. eIDial.com -AA9AD6) y con posterioridad la CSJN en *"Recurso de hecho deducido por el Sindicato de Peones de Taxi de la Capital Federal en la causa Uber y otros s/incidente de recurso extraordinario"* resuelto el 14/8/2018.

La Cámara Contencioso Administrativa de la 2º Nominación de Córdoba en: *"Municipalidad de Córdoba c/ Uber y otros - Amparo (Ley 4915)"*, resuelto el 30 de octubre de 2020, expresó que *"... la conceptualización de la actividad que ofrece UBER, sea como servicio público o como actividad privada de interés general, es la calve de bóveda que debe descifrarse en ese conflicto. De admitirse lo primero -servicio público- el desarrollo de la actividad queda imperativamente alcanzada por un régimen preferente de derecho publico, 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, por razones de bienestar general... 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 típicas definitorias de un servicio o actividad privada, regulada en función del interés general. Ese interés general se asienta en la trascendencia pública, al fin de interés público y desarrollo de condiciones de movilidad y transporte masivo que ellos brindan abierto a la oferta pública...”.

En nuestro país, en distintas provincias, se ha declarado la inconstitucionalidad de las disposiciones que prohibían el uso de Uber y plataformas similares, con fundamento en la defensa del derecho al trabajo, la libertad económica y de contratación, el derecho del consumidor, reconociendo que es necesario darle un marco regulatorio que se adapte a las nuevas tecnologías, en un mundo digital cada vez más conectado y en constante transformación.

En ese sentido, la provincia de Mendoza aprobó una ley provincial -nº 9086- que regula dichas aplicaciones, de tal modo de permitir operar legalmente bajo ciertas condiciones. Córdoba tiene su propia regulación, distinta de otras ciudades de esa provincia. Así también, algunas localidades de la provincia de Buenos Aires, como La Plata y Mar del Plata.

En derecho comparado tenemos que diversos Estados de EE:UU, han regulado el funcionamiento del transporte ofertado y contratado a través de las plataformas digitales. Es el caso señalar lo mismo en el reino Unido, España, Francia. En América, México y Brasil. En similar sentido, China, India, Australia, entre otros.

Retomando la Ordenanza nº 5283 actualizada, prohíbe el ofrecimiento y prestación de transporte urbano de pasajeros de cualquier tipo y modalidad que no esté habilitado por el Ejecutivo Municipal, estableciendo que ello sea -la oferta y/o prestación- mediante programas, sistemas informáticas, redes sociales, aplicaciones celulares o cualquier otra herramienta digital actual o a crearse, a excepción de taxis y remises- O.M nº 5745/20-, el incumplimiento a lo dispuesto establece las más altas sanciones económicas y personales de toda Ordenanza local. -se aclara que se han presentado proyectos sobre la temática que nunca han sido tratados-.

Resulta relevante atender a los fundamentos expuestos por el Concejo Deliberante para justificar la sanción de la Ordenanza bajo análisis, en el



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

entendimiento de que la motivación de la disposición municipal debió tener como norte el interés público en la protección de derechos de los ciudadanos.

En el caso, los argumentos legislativos para dictar la prohibición cuestionada surgen de los fundamentos del proyecto presentado, en tanto se consideró que este tipo de actividad era generadora de competencia desleal, evasiva de aspectos impositivos y controles municipales, carente de condiciones de seguridad e higiene.

Que ello derivaba del "intenso trabajo de actualización de regímenes de transporte" que realizó la comisión presidida por el entonces Concejal Bocchicchio, luego de conversar con distintos actores involucrados en cada actividad de transporte. Se consideró "equitativo", si se quiere, "*... exigir que todos los regímenes de transporte se respeten evitando excepciones y por supuesto, sistemas de transportes paralelos que cuenten con nulo control de las autoridades...*".

En ese sentido se pronunció el Cuerpo en pleno, sancionando la Ordenanza de connotación prohibitiva, en lugar de establecer un régimen regulatorio de la actividad, tal y como se hizo respecto de otras especies de transporte.

Aún cuando pueda justificarse la técnica legislativa empleada al prohibir y no reglamentar en el año 2017, si se quiere considerando la densidad poblacional, la demanda de servicios de transporte de pasajeros, el impacto del turismo en la ciudad, entre otros, lo cierto es que el órgano legislativo tuvo la posibilidad de revisar si el texto vigencia era compatible con la demanda y los intereses de la población; sin embargo, se decidió ejercer extralimitadamente el poder de policía y sancionar con mayor severidad los incumplimientos a la Ordenanza original. En efecto, se creó un registro de infractores en paralelo al sistema municipal de consulta.

Queda demostrado que existen aspectos subyacentes en la finalidad de legislar de este modo, en tanto aún a pedido de la comunidad, se sostiene sistemáticamente la postura de no dar urgente tratamiento a la reglamentación de esta modalidad de ofrecimiento y prestación del servicio.

Esto a las claras, se trasluce en la generación de conflictos con otros prestadores del servicio de transporte; debiendo darse tratamiento integral, conjunto y exhaustivo a la cuestión, a fin de dar una respuesta consecuente con la demanda existente, con los avances tecnológicos, nuevos medios de

contratación y comunicación, en lugar de una respuesta reactiva -prohibitiva reforzada en severas sanciones-.

Véase por ejemplo que se encuentran ingresados a la esfera de tratamiento del Concejo Deliberante los asuntos 389/2024 y 439/2024 proponiendo la derogación de las ordenanzas nros. 5283, 5745 y 6302 y un proyecto de regulación del transporte privado de pasajeros mediante el uso de plataformas digitales, lo que también redundaría en la comodidad, si se quiere, de los turistas que visitan la ciudad. -el uso de plataformas digitales para el transporte de pasajeros-. Sencillamente no se aborda el tema.

Sin embargo, sí se han dictado Ordenanzas que regulan otras vías u objeto de transporte:

a) O.M nro. 5458: sobre agencias de alquiler de vehículos sin chofer - que no incumbe ni realizan los taxis y remises-. La exposición de fundamentos al pedido de reglamentación revela: que propietarios de agencias de alquiler de vehículos automotores sin chofer expusieron la situación que atravesaba el sector, a saber: empresas que sin estar habilitadas alquilaban ilegalmente automotores a través de redes sociales o mecanismos informales de contratación, competencia desleal por parte de agencias que no tenían habilitación comercial y no contaban con la totalidad de los vehículos habilitados. Aumento de las dificultades para cambiar unidades en el plazo de dos años conforme O.M nº 3220, sumado a múltiples causas que provocaban una competencia insostenible para las empresas que ejercían lícitamente la actividad, prestando servicios a turistas fuera del control del municipio.

b) O.M nro. 5314 sancionada el 15/8/2017, que derogó el régimen vigente correspondiente al servicio de taxis (O.M nro. 2986) actualizando algunos puntos a fin de satisfacer las necesidades de la población.

c) O.M nro. 6005 sancionada el 15/12/2021, que regula el servicio de transporte de pasajeros en vehículo especializado tipo limusina con chofer dentro del ejido urbano.

Ya señalé en otro segmento del fallo, cuáles han sido los fundamentos consentidos por el Concejo Deliberante -la motivación de la Ordenanza- para que el Municipio se desenvuelva en ésta dirección prohibitiva, sólo se hizo referencia a la cuestión impositiva, desigualdad con los taxis y remises, en el sentido de las exigencias para funcionar dentro de la órbita única y exclusiva de lo que exijan ambos departamentos -deliberante y ejecutivo-.

Subyace de la legislación municipal una suerte de monopolio, en el sentido de controlar -bajo el argumento de la potestad de regular los servicios públicos- el mercado del transporte de pasajeros, de manera unilateral, sin posibilitar la competencia, fijando precios, licencias, habilitaciones sólo y sólo a los taxistas y remises que acuerdan, claro está, tener tarifas similares para no



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

desequilibrar “la competencia en el trabajo mediante acuerdo de precios, entre ambos sectores y las autoridades municipales”.

Es decir que el estado Municipal favorece sólo a dicho sector. De tal suerte, también nos encontramos con un oligopolio -taxistas y remises- que dominan el mercado del transporte de pasajeros.

Si ello es así, las barreras legales vigentes impiden nuevos competidores y dificulta la competencia efectiva, a más de violar los derechos ya mencionados, existiendo una clara concentración económica en dicho ámbito.

Se debe replantear el concepto de un mercado competitivo y justo alineado a los derechos constitucionales y la realidad socio económica y tecnológica mundial (ver art. 42 CN; Ley nº 27.442, Comisión Nacional de defensa de la Competencia -CNDC-)

De tal modo, lo dicho en ésta sentencia, impactará en el ejercicio de las responsabilidades funcionales del Concejo Deliberante y Ejecutivo, quienes deberán bajo un estudio concienzudo, armónico y progresista determinar cuál es la naturaleza jurídica de ésta modalidad de transporte de pasajeros para reglamentar, en todo caso, algunas exigencias que hacen al poder de policía o no, sin alterar o desnaturalizar derechos constitucionales.

La garantía de igualdad no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable.

En todo caso, será violatorio del principio de igualdad brindar igual trato a quienes se encuentran en condiciones diferentes -tal el caso que nos ocupa- (Corte Suprema de Justicia, Linares, Clara María Isabel c/ Descotte, Carlos Alberto y otros, Fallos: 315:839. Cita on line AR/JUR/1706/1992, citado por Cuervo, Rodrigo bajo el título “Mendoza y la regulación de Uber. Un buen camino para las innovaciones tecnológicas disruptivas, LLGran Cuyo, 5.5.2020)

Sabido es que la Constitución no consagra derechos absolutos y que los consagrados en ella deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamenten con la única condición de no ser alterados en su substancia (arts. 14 y 28 CN).

En igual sentido, la Constitución Provincial en el art. 50 dispone: “*Los derechos y garantías que enumera esta Constitución no podrán ser alterados o restringidos por las leyes que reglamenten su ejercicio, ni serán entendidos como negación de otros no enumerados, pero que nacen de la forma*

republicana, representativa y democrática de gobierno y de la condición natural del Hombre.”

El postulado de razonabilidad limita al de legalidad en cuanto al contenido de la ley que reglamenta un derecho, para así no alterar ni desnaturalizar su esencia, buscar un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de los individuos y los de la sociedad y evitar arbitrariedad en la atribución de legislar.

Así, la CSJN explicó que hay razonabilidad *"cuando la restricción se encuentra justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y es proporcionada a los fines que se procura alcanzar"* (casos "Avico c/ de la Pesa", del año 1934, "Cine Callao", entre muchos).

Esas pautas de revisión del poder reglamentario dan lugar al denominado "control de razonabilidad" del poder de policía.

"... Como regla general, la Corte tiene dicho desde hace muchos años que la reglamentación de los derechos debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público, y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos 136:161; 172:21 y 291; 199:483; 200:450; 201:71; 204:195; 243:449; 263:83; 269:416; 297:201 y 312:496) ..." (Sáenz, Juan Ignacio, comentario al artículo 28 de la Constitución Nacional en Constitución de la Nación Argentina comentada, T I, Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019)

En los fallos "Arenzón, Gabriel D. c. Gobierno nacional, Ministerio de Educación - Dirección Nacional de Sanidad Escolar", Fallos 306:400 (1984), "Peralta, Luis A. c/ EN", Fallos: 313:1513 (1990), "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", Fallos: 335:2333 (2012), "Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo" Fallos: 340:1795 (2017) entre muchos otros, la CSJN propone un examen tripartito a fin de determinar la razonabilidad de las normas reglamentarias de derechos.

Cabe recordar que es criterio del Alto Tribunal que los textos legales no deben ser considerados aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 241:227; 244:129; 262:283 -voto del juez Zavala Rodríguez-; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962; 338:1156, entre otros).

En ese sentido, al interpretarse una disposición *"debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que*



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción" (Fallos: 339:323).

En esa tarea, luego de la lectura y análisis de las normas citadas en la presente, no abrigo dudas sobre la inconstitucionalidad de la Ordenanza n° 5283 y la consecuente sancionatoria n° 6214, porque violentan los preceptos indicados de la Carta Orgánica Municipal, y las Constituciones nacional y local, de tal modo de impedir, prohibiendo una actividad lícita cuyo objeto de comercio también lo es, a espaldas de los derechos al trabajo, a ejercer industria lícita a que la reglamentación de derechos no desfigure lo sustancia del propio derecho, la libre competencia, la no discriminación, la libertad económica, igualdad ante la ley, y, sobre todo la libertad del ciudadano de elegir como consumidor.

Por lo expuesto;

EL JUZGADO CORRECCIONAL DE USHUAIA,

**PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL
ATLANTICO SUR**

RESUELVE:

- I. Declarar la inconstitucionalidad de las Ordenanzas nros. 5283 y 6214, y en consecuencia, dejar sin efecto las sentencias emitidas por el Juzgado de Faltas en los expedientes indicados en el Visto. Costas por su orden atento lo novedoso de la cuestión.**
- II. Mandar copia de la presente a cada Concejal de la ciudad y al señor Intendente para su cumplimiento y a sus efectos.**
- III. Protocolícese y notifíquese a los letrados patrocinantes y al Ministerio Público Fiscal.**

Ante mí: