



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

Río Grande, 15 de Diciembre de 2023.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**QUISBERT ALEJANDRO JAVIER S/ RECURSO DE APELACION ART 23 INC. 5 CP**" , Causa N° 5635/2023, originaria del Juzgado Municipal de Faltas de esta ciudad, Expediente N° 258124, de la cual;

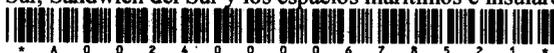
RESULTA:

Que vienen los autos en Instancia de Apelación, de conformidad con lo normado en el art. 75 ss. y cctes. de la Ley 310/87, y en atención a la competencia del Tribunal determinada en el art. 23 del C.P.P.

Y ello debido al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 4833/2023 de fecha 09 de noviembre del 2023, dictada por el Juzgado Municipal de Faltas de Río Grande, en la cual se rechaza el planteo de responsabilidad realizado por el infractor y se "responsabiliza a QUISBERT ALEJANDRO JAVIER, DNI N° 38.408.203 por conducir en unidad no habilitada", aplicándose mil de 1000 Unidades de Faltas (400 U.F.). (ver fs. 8).

El acta se inicia con la infracción obrante a fs. 1, donde surge que en fecha 21/09/2023 en la calle SCHWEITZER 640 aproximadamente de esta ciudad de Río Grande se infracciona a un rodado Marca Renault, Modelo Stepwai Dominio AF652BH entendiéndose que el mismo resultaba ser un "**vehículo no habilitado para el transporte de pasajero "UBER". Vehículo remitido al corralón Municipal**". Los datos del supuesto infractor fueron consignados en el acta de comprobación e identificados de la siguiente manera: QUISBERT ALEJANDRO JAVIER.

El informe de fs. 23 adjunto a nota N° 600/2023 suscripto por el funcionario Municipal Matias Bucci da cuenta que en fecha 21 de septiembre del año en curso realizaron control de documentación en la vía pública, sobre calle Schweitzer al seiscientos aproximadamente, entre calles Sarmiento y Piedrabuena. Se detuvo al vehículo anteriormente mencionado y se observó que en el asiento trasero del vehículo se encontraba un acompañante quien al observar el procedimiento se bajó y retiró manifestando "**no querer verse**



involucrado en problemas, y que solo había solicitado un servicio de transporte de pasajeros, mediante servicio de mensajería (redes sociales)”.

Enterado de la infracción, a fs. 08 comparece el imputado de la infracción junto al patrocinio del Dr. Sebastián De Bello y solicita que la infracción se deje sin efecto a tenor de considerar:

A. Que el Acta de infracción presenta omisiones que afectan el derecho de defensa.

B. Que la Ordenanza 3548/2016 es inconstitucional por invertir el principio del art. 19 de la Constitución Nacional, al prohibir todo lo que no esté expresamente permitido.

C. La Ordenanza es inconstitucional al ser un ejercicio irregular del poder de policía reglamentario que aniquila el derecho constitucional a trabajar y ejercer industria lícita.

D. Que La Ordenanza es inconstitucional por lesionar la garantía de inalterabilidad de los derechos constitucionales. Además, aduce que las sanciones previstas son desproporcionadas per se y en relación con las que fijan otras normas para otras infracciones, asumiendo carácter represivo.

E. Que la Ordenanza prohíbe la celebración de un contrato previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación ("CCCN"). Una norma de carácter local no puede prohibir la celebración de un contrato lícito y expresamente regulado por una norma federal como el CCCN.

F. Que la Ordenanza contradice expresamente actos de carácter y alcance federal.

Puntualmente en su descargo sostiene: ... **“A. OMISIONES DE LAS ACTAS QUE PRODUCEN AFECTACIONES AL DERECHO DE DEFENSA DEL ART. 18 CN** Vengo a negar los hechos que se me imputan en el Acta y a señalar que ésta no reúne varios de los elementos esenciales dispuestos por el art. 53 de la Ordenanza 2859 del 2011. En efecto, el Acta no contiene la naturaleza y circunstancia de los hechos, ni los datos del supuesto pasajero/testigo y su respectiva firma, ni la disposición legal presuntamente transgredida, ni la aclaración del nombre y el cargo del funcionario interviniente. Así, viola los incs. 2), 4), 5), 7) y 8) de la norma antedicha, a saber: "El funcionario autorizado que compruebe una infracción, previa identificación ante el presunto contraventor —al que le indicará la dependencia inmediata a la que pertenece y su número de placa, de credencial o de legajo— labrará un acta de comprobación por duplicado que contendrá los siguientes elementos esenciales claramente determinados: 1. Lugar, fecha y hora de la comisión de la falta. 2. La naturaleza y circunstancia de la falta y las características de los elementos, de los instrumentos o de los vehículos empleados para cometerla. 3. El nombre y el domicilio del imputado, si hubiere sido posible determinarlo; en caso contrario, aclarará esa circunstancia. 4. El nombre y el domicilio de los testigos, si los hubiere. 5. La disposición legal presuntamente infringida, sin que esta mención implique la calificación definitiva de la acción u omisión que da lugar al labrado del acta. 6.



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garza
Secretario

En su caso, el detalle de los bienes que se secuestran. 7. El nombre, el cargo, la firma y la aclaración del funcionario que interviene. 8. De ser posible, la firma y la aclaración presunto infractor y las de los testigos, si los hubiera dejando el funcionario constancia bajo responsabilidad que se negaron a firmar. 9. Cuando se imponga una medida precautoria debe hacerse constar la medida impuesta, el bien sobre el cual recae y los motivos de su imposición". Por la formulación de la norma antes citada es claro que el Acta debería ser autosuficiente, en el sentido de que debe volcarse allí toda la información relacionada con el hecho. Además, no existen impedimentos de orden práctico para que el supuesto agente no plasme en el instrumento todos los datos que hubiera recabado al momento de practicar el control. Un proceder contrario a la norma resulta claramente inválido: vicia el procedimiento desde su mismo origen, entorpeciendo mi derecho de defensa, pues no puedo comprender cabalmente los términos de la acusación, ni constatar sus componentes esenciales. i. LA OMISIÓN DE LA NATURALEZA Y CIRCUNSTANCIA DE LA FALTA Y DE LA SUPUESTA NORMA INFRINGIDA Existe una dificultad palmaria a la hora de ejercer mi derecho de defensa toda vez que no se logra comprender qué norma en concreto supuestamente habría infringido. Si bien el Acta indica que no contaba con una habilitación para prestar el servicio de "transporte de pasajero `uber'", lo cierto es que (i) no menciona en ningún lugar cuál es la habilitación con la que supuestamente debía contar (si una específica para "Uber, o en cambio la de taxi, o la de remis, o la de transporte escolar) y (ii) tampoco indica cuál es la norma que me exige contar con la supuesta habilitación faltante. Al respecto, cabe destacar que, si bien niego los hechos que se me imputan en el Acta, al día de la fecha no existe una norma que prevea una habilitación para la prestación del servicio de transporte privado de pasajeros mediante plataformas digitales, por lo cual sería un grave error pretender aplicarme una sanción por no contar con una habilitación que es imposible de tramitar porque la Municipalidad no la ha contemplado ni regulado. ii. LA AUSENCIA DE UN SUPUESTO PASAJERO. En línea con lo supra expuesto, el Acta me acusa de haber prestado el servicio de transporte de pasajeros pero en ningún lugar demuestra que el supuesto pasajero haya existido, en tanto no se encuentran asentados los datos mínimos que permitirían su individualización. De hecho, incluso en el caso de que sí hubiera existido un pasajero, me sería imposible citarlo a declarar dado que no fue individualizado, y ello agrava aún más la violación a mi derecho a una tutela judicial efectiva. Para que se configure un contrato de transporte de pasajeros deben existir dos partes (transportista y pasajero) y la falta de una de las partes hace inexistente dicho contrato; por ende en este caso no puede existir "transporte de personas" si no existe pasajero alguno. Pretender condenarme por "transporte de pasajeros" sin que se haya individualizado al supuesto pasajero, vulnera mi derecho al debido proceso adjetivo en tanto podría resultar sancionado sin siquiera haber probado la supuesta infracción. En esta línea, en el reciente precedente "Bernardino", la jueza del Tribunal Municipal de Faltas No. II de Bariloche absolvió al conductor acusado de prestar el servicio de transporte de pasajeros a través de Uber sin habilitación, explicando que si en el acta de infracción no se individualiza ni prueba la existencia de pasajeros (requisito esencial), no es posible hablar de "transporte de personas": "Que no está probada de forma fehaciente la circunstancia fáctica cuestionada y que efectivamente estuviera realizando el transporte que menciona el inspector en el acta, dado que para que el mismo se consigne debe haber pasajeros y los mismos no están individualizados en las actuaciones, por lo que la falta de individualización le resta valor convictivo a la actuación, toda vez que falta un elemento esencial para que se configure el hecho punible que prescribe la norma; Que en consecuencia, corresponde liberar de responsabilidad a la imputada". Del mismo modo, en las sentencias de los casos "Valdez" y "Oriolani" el Juzgado Correccional No. 4 de Mar del Plata revocó la multa impuesta por el Juez de Faltas y absolvió a los conductores, explicando que: "Dicho ello, de una detenida lectura de las actuaciones, se advierte que de las manifestaciones vertidas por el infraccionado en ocasión de



ejercer su defensa material, debió el Sr. Juez de Faltas haber evacuado esas citas, omisión que lo ha privado de la posibilidad de determinar, con la certeza requerida para dictar un pronunciamiento condenatorio, el modo en que acontecieron realmente los hechos bajo juzgamiento (art. 318 del CPP). Ante las explícitas referencias exculpatorias ('citas' en la terminología procesal penal) por parte del hoy recurrente, en cuanto niega todas las circunstancias fácticas de relevancia jurídica referidas a la autoría del infracción de tránsito que se le atribuye en el acta de constatación, debió el Sr. Juez de Faltas evacuar las citas del inculpado". En la causa "Mendoza", que tramitó ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala II, de Mar del Plata, también se absolvió al conductor bajo el mismo fundamento: la ausencia del testigo que pueda acreditar la infracción. En el mismo sentido se expidió la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de CABA, en las causas "Hussen", "Mercedes Cano" y "Macier. iii. LA AUSENCIA DEL NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO INTERVINIENTE El art. 53 inc. 7) de la Ordenanza 2859 del 2011 exige para la validez del Acta que se indiquen el nombre y el cargo del funcionario interviniente. La identificación del funcionario actuante es requerida a los efectos de asegurar la legalidad del procedimiento, es decir, es esencial para corroborar que el funcionario efectivamente reviste la calidad de tal, con las facultades otorgadas por ley para llevar a cabo este tipo de actos. Sin embargo, dicha información no fue indicada en el Acta, y esto me impide (i) saber quién la labró y (ii) si dicha persona tiene la capacidad o no para hacerlo. En este sentido, se torna imposible constatar la supuesta infracción que se me atribuye cuando el Acta no es autosuficiente. En efecto, no se identifica al presunto pasajero (único testigo que podría confirmar si los hechos denunciados son reales o no), ni al supuesto agente, cuya calidad es imposible de constatar. La supuesta falta entonces habría sido una manifestación unilateral de una persona que pareciera actuar en calidad de agente, pero cuya existencia y facultades son imposibles de constatar, y que supuestamente habría corroborado que existió un "transporte de pasajeros", sin haber comprobado la identidad de ese supuesto "pasajero" (que bien podría ser un pariente o amigo). Con arreglo a lo explicado, el Acta es inválida por falta de cumplimiento de requisitos esenciales e insuficiente para probar los hechos materiales que se me imputan. En cualquier caso, la infracción debe dejarse sin efecto.

En relación a la inconstitucionalidad el presunto infractor en su descargo expuso: ... " **B. LA ORDENANZA RESULTA CONTRARIA AL ART. 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL** Suponiendo por un momento que el Acta se hubiera confeccionado adecuadamente y que el hecho de transporte a través de Uber que se me atribuye estuviera probado; y asumiendo que la normativa presuntamente infringida es la Ordenanza (pues el Acta nada indica), solicito se declare que esta norma es inconstitucional, debido a que invierte el principio del art. 19 de la Constitución Nacional estableciendo que si un servicio no está expresamente regulado por la Municipalidad, está prohibido. En efecto, en el art. 1° se establece lo siguiente: "PROHÍBASE la prestación de servicio de transporte público y privado urbano de pasajeros bajo modalidad que implique la utilización de programas o sistemas informáticos, redes sociales, aplicaciones de aparatos de telefonía celular y publicidad televisiva, escrita o radial; exceptuando los servicios que se prestan en el marco de las Ordenanzas Municipales N° 1351/2000, N° 2067/2005 y N° 929/97". Al respecto, cabe aclarar que las ordenanzas a las que hace mención dicho artículo son las ordenanzas que regulan los servicios de remis, de taxi y de transporte escolar. La norma afirma entonces que sólo podrán prestarse aquellas actividades que se encuentran expresamente reguladas por la municipalidad, invirtiendo completamente el principio de legalidad previsto en el art. 19 de la CN. Cabe destacar que es competencia de los municipios regular todo lo conducente al transporte urbano que se lleva a cabo dentro de los ejidos municipales. Sin embargo, esta competencia regulatoria en modo alguno supone que el estado municipal pueda abrogar, en los hechos, una actividad vinculada al transporte urbano y que se encuentra basada en un contrato previsto en el CCCN (es decir, no se trata de una actividad "naturalmente prohibida").

El poder de policía tiene que ver con la determinación de la amplitud de los derechos o con su limitación, y no con su reducción al mínimo, como es el caso del servicio de transporte que se presta



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

con aplicaciones móviles, al que por efecto del art. 1 de la Ordenanza se ha prohibido. Esto lleva al siguiente estamento argumental.

C. LA ORDENANZA ES INCONSTITUCIONAL AL TRATARSE DE UN EJERCICIO ILEGÍTIMO DEL PODER DE POLICÍA MUNICIPAL POR ANIQUILAMIENTO DEL DERECHO A TRABAJAR, COMERCIALIZAR Y EJERCER INDUSTRIA LÍCITA. LA FALTA DE REGLAMENTACIÓN Y HABILITACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE MEDIANTE APLICACIONES MÓVILES DEMUESTRA QUE SE TRATA DE UNA ACTIVIDAD PROHIBIDA DE MANERA ABSOLUTA Y SINE DIE

En el pasaje anterior se ha puntualizado que en el art. 1 de la Ordenanza se estipula una prohibición general de prestación de servicios de transporte urbano de pasajeros de cualquier tipo o modalidad que no sean los expresamente habilita como el remis, el taxi, o el transporte de escolares. Así, se han contraído los límites del contenido esencial del derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita del art. 14 CN -vinculado a la prestación de servicio de transporte a través de aplicaciones- a un punto tal que ha acabado desprovisto de toda posibilidad de ejercicio, quedando a discreción del Municipio el momento en que cabrá devolver tal derecho a sus márgenes habituales, lo cual es repugnante al diseño constitucional. Es necesario apuntar que la competencia del Municipio está limitada a la regulación o reglamentación del servicio de transporte (lo que se infiere del art. 89 inc. 16 de la Carta Orgánica Municipal de Río Grande, que prevé las atribuciones del Concejo Deliberante), y no a su proscripción sine die. Una prohibición llana del servicio de transporte a través de aplicaciones, y además sostenida en el tiempo, representa una manifestación irregular del poder de policía municipal, que puede pecar por exceso o por defecto, según como se lo vea. Pues bien, no se ha investido al municipio ni al concejo deliberante con la potestad de levantar prohibiciones absolutas para llevar a cabo un tipo de transporte, sino para organizarlo promoviendo políticas de coordinación. El acto de organizar presupone un algo existente que coordinar o adecuar. En el mismo sentido, reglamentar implica organizar el funcionamiento de una actividad o institución y no proponer su abolición. No puede entenderse que estamos ante una norma válida municipal tendiente a organizar una actividad asociada al transporte cuando la regla creada apunta a ahuyentarla del radio del Municipio. Desde esa perspectiva, la Ordenanza, al prohibir el servicio de transporte de pasajeros a través de aplicaciones, es inconstitucional en tanto produce aniquilamiento del derecho a comercializar y ejercer industria lícita (recordemos que el contrato de transporte es un contrato específicamente previsto en el CCCN, y la celebración electrónica de contratos también se encuentra prevista en dicho cuerpo normativo), al privarlas de toda acción posible en el ámbito de su aplicación. Ello evidencia un desborde en el ejercicio del poder de policía comunal al lesionar los derechos y garantías fundamentales invocados. De lo anteriormente explicado es lógico concluir que no existe ninguna habilitación para el servicio de transporte a través de plataformas digitales. A ello debe añadirse que no corresponde exigir una habilitación para ese servicio en base a la normativa existente, dado que ésta tiene en miras modalidades de transporte esencialmente distintas de los que se realizan con el uso de aplicaciones. Ya el hecho de prohibir esta clase de servicio demuestra que el legislador lo considera como un fenómeno diferenciado, más allá de que lo interprete en clave negativa, máxime cuando en su mismo artículo menciona las ordenanzas No. 1351/2000, 2067/2005 y 929/97 que regulan los servicios de remis, de taxi y de transporte de escolares. De todo ello se desprende que la única norma que existe en el Municipio de Río Grande respecto al servicio de transporte con aplicaciones es la Ordenanza, la cual impone una prohibición genérica y absoluta de la actividad desde hace 7 años y es completamente inconstitucional. La inexistencia de habilitación para el servicio de transporte prestado a través de aplicaciones como Uber obedece a una sistemática omisión, por parte del legislador local, de regular el servicio, por lo que no procede una sanción dispuesta con fundamento en la falta de la habilitación a quien desarrolla ese tipo de actividad. En Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



* A 0 0 2 4 0 0 0 0 6 7 8 5 2 1 *

cualquier caso, se me está sancionando por no contar con una habilitación que en la realidad no existe, pues la modalidad de transporte en cuestión, en rigor, no se ha regulado.

D. LA ORDENANZA ES INCONSTITUCIONAL POR LESIONAR LA GARANTÍA DE INALTERABILIDAD DE LOS DERECHOS (ART. 28 CN) Estrechamente ligado a lo anterior, la Ordenanza es inconstitucional toda vez que lesiona la garantía de inalterabilidad del art. 28 CN, al desnaturalizar los principios, garantías y derechos reconocidos en nuestra Constitución Nacional. Concretamente, impide de modo absoluto el derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita, el derecho de circulación, el derecho de propiedad, y el principio del art. 19 CN que manda que todo lo que no está prohibido está permitido, entre otros preceptos constitucionales. Si bien lo que se quiere destacar aquí es, en esencia, similar a lo subrayado en el apartado anterior (esto es, la inutilización de un derecho producto de una prohibición absoluta de una actividad), hay cierta diferencia en el enfoque que amerita el análisis por separado. Ahora el foco se sitúa más bien en la razonabilidad de la norma, que a simple vista es imposible descubrir. Se ha dicho, en este sentido, que toda norma reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para gozar de validez constitucional, debe descansar sobre el principio de razonabilidad. El principio de razonabilidad marca el límite al que se halla sometido para su validez constitucional el ejercicio de la potestad pública y reclama la existencia de circunstancias justificantes, fin público, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de inequidad manifiesta. Así, las limitaciones a los derechos han de basarse en la razón y no ser arbitrarias ni caprichosas, vale decir, que deberán estar impuestas por la necesidad y proporcionadas al fin propuesto (doctr. causas I. 3353, "Valentín", sent. de 30/11/2011 e I. 3552, "Salvemini", sent. De 21/12/2012). Con el examen de razonabilidad se procura identificar si la prohibición persigue un objetivo constitucionalmente legítimo y si es adecuado para lograrlo. La Ordenanza referida no logra atravesar el primer valladar, puesto que erige una prohibición genérica sin exponer los motivos que justifican una decisión de esta naturaleza. Ante la falta de exposición de motivos, es imposible determinar la finalidad que persigue, y de ese modo, no puede apreciarse si su dictado es adecuado, necesario y proporcional a los objetivos que ha tenido en miras el legislador municipal. Ello suponiendo que persiga alguno y que ese fin sea constitucional, porque bien podría no serlo (por ejemplo, proteger mediante un monopolio legal a un sector enquistado como el del taxi, sin preocuparse por el beneficio o perjuicio a los consumidores). Aunque la norma tuviera un propósito concreto y constitucional -por ejemplo, la seguridad de los usuarios de servicios de transporte- no se observa de qué modo la modalidad de transporte que se ha restringido podría afectar ese bien (ya que todos los viajes que se realizan a través de la aplicación "Uber" están asegurados. O, dicho de otra manera, no se observa cómo la proscripción de la actividad contribuye a la tutela de dicho fin. La norma tropieza aquí con el juicio o subprincipio de adecuación. Incluso podría apuntarse que aquel bien podría preservarse de una manera más idónea que con el sacrificio de una actividad que puede reportar innumerables fuentes de ganancia y métodos de movilidad alternativos, más seguros y menos costosos, dentro de un contexto económico lacerado. De entre todos los medios alternativos más seguros en orden a lograr la finalidad supuesta, la privación absoluta de la actividad no parece ser la menos restrictiva. Por mencionar un ejemplo, sería más eficaz permitir el funcionamiento del servicio al que se viene haciendo alusión, elaborando para ello una regulación ajustada a las particularidades de la actividad, con pautas que sin desnaturalizar la dinámica propia del servicio logren conjugarlo con el fin de seguridad pública. La norma tropieza aquí con el juicio o subprincipio de necesidad. Adicionalmente, podría argumentarse que los costos que la Ordenanza supone (inhibe la generación de potenciales fuentes de ganancia como el abaratamiento de los costos de transporte debido a la irrupción de más oferta) son ampliamente superiores a los beneficios que obtiene con la restricción. La norma tropieza aquí con el juicio o subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. A mayor abundamiento, el despliegue del poder de policía municipal con relación al servicio de transporte de pasajeros a través de aplicaciones móviles refleja una intensidad desmedida. Ello surge con toda evidencia si se comparan las multas previstas por la Ordenanza con las que prevé la Ordenanza para el caso de conducir con una tasa de alcohol superior a la permitida. En el primer caso, las multas van de 1000 a 10000 UP, mientras que en el segundo van de 750 a 3000UP. El



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

mínimo de las multas para el caso de prestar un servicio de transporte no habilitado es superior al máximo de pena por conducir con más alcohol en sangre que el permitido. Insólito. Incluso más: además de la multa mencionada, en el primero de los casos la Ordenanza también sanciona con secuestro del rodado y suspensión de la licencia de conducir por un periodo de 6 meses a 1 año al acusado, mientras que en el segundo de los casos se prevé una sanción accesoria de inhabilitación para conducir de 30 a 120 días, es decir, de uno a cuatro meses. Aparentemente, de acuerdo con el criterio de la autoridad municipal, resulta más riesgoso para la seguridad pública (de nuevo, asumimos que este es el bien por el que vela la Ordenanza) conducir con una aplicación móvil que hacerlo alcoholizado. Las sanciones dispuestas por la Ordenanza detentan, a juzgar por el grado de intensidad del reproche, naturaleza penal, resultando desproporcionadas per se y en relación con las que fijan normas que rigen otras contravenciones. En razón de todo lo expuesto, no hay razones objetivas que justifiquen la prohibición sine die de la actividad de transporte a través de aplicaciones móviles, ni tampoco la imposición de sanciones de carácter represivo como se hace a través de la Ordenanza, la que es completamente inconstitucional. La norma municipal de la que se habría valido el inspector de transporte para labrar el acta de infracción es claramente irrazonable.

E. LA ORDENANZA PROHIBE UNA ACTIVIDAD LÍCITA CONTEMPLADA EN EL 1280 CCCN.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho en torno a la invalidez de las actas de infracción y a la inconstitucionalidad de la norma en base a la cual se me habría infraccionado, en forma subsidiaria se explicará que la Ordenanza cuestionada resulta contraria a una norma dictada por el Congreso Nacional: el art. 1280 del CCCN. Este dispositivo regula el transporte "privado", por lo que mal podría ser considerado un servicio "ilegal". El art. 1280 del CCCN establece que: "Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete". En un contrato de transporte privado celebrado a través de una plataforma digital, el conductor se obliga a trasladar a una persona —el pasajero— a un lugar determinado por este último, quien pagará al primero el precio acordado, y celebran el contrato a través del software que presta la aplicación. El CCCN establece el régimen de derechos y obligaciones aplicable al "Transporte de personas": "ARTICULO 1289.- Obligaciones del transportista. Son obligaciones del transportista respecto del pasajero: a) proveerle el lugar para viajar que se ha convenido o el disponible reglamentariamente habilitado; trasladarlo al lugar convenido; c) garantizar su seguridad; d) llevar su equipaje. ARTICULO 1290.- Obligaciones del pasajero. El pasaje está obligado a: a) pagar el precio pactado; b) presentarse en el lugar y momentos convenidos para iniciar el viaje; c) cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden durante el viaje y obedecer las órdenes del porteador o de sus representantes impartidas con la misma finalidad; d) acondicionar su equipaje, el que debe ajustarse a las medidas y peso reglamentarios". Además, también habilita el uso de la vía electrónica como medio de contratación (arts. 1105, 1106 y cc.), de modo que resulta perfectamente posible y legítimo recurrir a esa vía para formalizar un contrato de transporte privado. Queda claro que el CCCN no exige una habilitación, autorización o permiso de una autoridad gubernamental local (ni de ninguna otra) para celebrar el contrato privado de transporte, entre personas previamente individualizadas y determinadas, y por vía electrónica, más allá de que las autoridades locales podrían exigirla en su normativa. Así lo han entendido los tribunales de diferentes jurisdicciones. El Tribunal Municipal de la Ciudad de Posadas, Juzgado No. 3 en la causa "Julián"12 absolvió al conductor a quien se le acusaba prestar el servicio público de taxi/remis sin habilitación, cuando en realidad se encontraba prestando un servicio privado de transporte de personas mediante Uber. Así, se sostuvo: "Que, para ser muy concreta, hasta la fecha del dictado de la presente sentencia, no existe reglamentación para el servicio de UBER, por lo que no está dado el marco de tipicidad para la Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



• A 0 0 2 4 0 0 0 0 6 7 8 5 2 1 •

conducta constatada como infracción el acta que da origen a la presente causa. Que la discusión doctrinal y jurisprudencial radica actualmente en definir si el servicio que lleva adelante UBER constituye un servicio público, o un servicio privado enmarcado en el contrato de transporte regulado por el artículo 1280 del Código Civil y Comercial de la Nación. Que la falta de regulación normativa en nuestra ciudad del UBER, no puede llevar a la conclusión consecuente de que se encuentra prohibido su ejercicio". Del mismo modo falló, en fecha 14/12/2022, el Tribunal Municipal de la Ciudad de Posadas, Juzgado No. 2 en la causa "Kommers": "Que de lo expuesto se infiere que no puede aplicarse por analogía ninguna Ordenanza al servicio de UBER por ser sus variables diferentes a las demás, puesto que, el mismo no debe ir pintado de determinados colores; no esperan estacionados en un lugar predeterminado; el transporte contratado se realiza por una aplicación; los taxis y servicios son un servicio público, con un taxímetro, entre otros. Al no existir regulación específica en el ejido municipal, sería de una arbitrariedad absoluta si esta suscripta entiende que se está ante una conducta antijurídica, por no estar la misma tipificada. Basta con dejar plasmado que para el transporte de UBER se está a la aplicación del Derecho Privado y que no aplicable analógicamente los mismos parámetros que el servicio de taxi y remises. Todo ésto fue reafirmado por el Juzgado No. 2 del Tribunal Municipal de la Ciudad de Posadas, en las sentencias dictadas en los casos "Esquivar", "Tatare" y "Dublece Netto". Fue del mismo criterio la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA en las causas "Bellini", "Corrales", "Gimeno", "Yovino" y "López". En ellas se explicó que las autoridades podrían regular, si así quisieran, con normativa específica del sector de transporte, el servicio de transporte privado utilizando aplicaciones. Pero no lo han hecho. Y al no hacerlo, la actividad se rige por las reglas previstas en el CCCN: "Por su parte, el Transporte Privado, es definido por el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1280, como aquel en virtud del cual 'una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete. No cabe duda alguna así que, la diferencia del transporte público, organizado o concesionado por el Estado a fin de satisfacer el servicio general de transporte en forma masiva e indeterminada; del transporte privado en virtud del cual se vincula a quien conduce un auto particular y el pasajero - determinados o determinables-, a fin de ser traslado de un lugar a otro a cambio de un precio; se configura en un contrato de transporte. En virtud de lo expresado, se entiende que el servicio de transporte por medio de la aplicación UBER, es un servicio de transporte privado; que se genera por intermedio de un contrato innominado en el que se conecta a la Empresa Uber, el/la/los/as pasajeros/as y el/la/los/as transportistas; cuya regulación -ante de normativa específica- será supletoriamente la relativa a Contrato de transporte, conforme las reglas interpretativas del propio Cód Civil y Comercial de la Nación en su artículo 970. Todas estas aplicaciones, al igual que UBER, vinculan compradores/as con vendedores/as o usuarios/as de servicios, por medio de un sistema digital sin que se le haya requerido permiso ni licencia gubernamental. Esta nueva modalidad especial de contratación informática, ya ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; y se encuentra amparada por nuestra Constitución Nacional en tanto el artículo 14 garantiza el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita; y el artículo 19 de la Carta Magna enfatiza que "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". En estas sentencias también se afirma que las normas no prevén que todo servicio de transporte -incluso el privado- necesitan una habilitación previa, sino que sólo un tipo de servicios sí lo requieren (taxis, remises y escolares, que no es el caso del servicio de transporte que funciona utilizando aplicaciones). Textualmente las sentencias dicen: "Ni el Código Civil y Comercial de la Nación, ni la regulación específica en materia de Faltas; especifican que todo servicio de transporte deba efectuarse en el ejido de la Ciudad con habilitación previa; sino por el contrario, a ciertos tipos de transporte (taxi, remises, transporte escolar) se les requiere particularmente una habilitación previa para funcionar como tal". "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". Por su parte, la Cámara Contencioso



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

Administrativa de 2a Nominación de Córdoba en el ya citado caso "Municipalidad de Córdoba c/Uber", afirmó que este tipo de transporte privado no se encuentra regulado específicamente por la Ciudad de Córdoba (en cuanto a condiciones que deben reunirse para obtener una habilitación específica) y que, por lo tanto, la Municipalidad no puede ampararse en esa falta de regulación para entender que la actividad está prohibida: "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 equiparada a la mayor capacidad regulatoria inherente a la de un servicio público". "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. 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 ampare, que esa modalidad de prestación de transporte urbano de auto con chofer, no ha sido contemplada expresamente, en todas las posibles modalidades técnicamente posibles. 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". Por lo tanto, queda claro que no estamos frente a una actividad "naturalmente prohibida" que el Estado autoriza de tanto en tanto, sino todo lo contrario: es una actividad privada, reservada a los particulares, y sólo en ciertos casos el Estado se aboca a establecer reglas específicas para ciertos servicios. En el caso que se viene analizando, no se han establecido reglas específicas con exigencias puntuales, sino que la regla es la prohibición. En línea con lo hasta aquí desarrollado, si en el presente caso se permitiera "borrar" un contrato del CCCN porque el servicio de transporte no se lleva adelante bajo la forma de "taxi" o "remís" o alguna otra forma específicamente regulada en el Municipio, también se estaría violando el reparto de competencias constitucionales entre la Nación y los gobiernos locales, además de las garantías constitucionales más elementales. De acuerdo con el art. 75 inc. 12 de la CN, corresponde al Congreso dictar la legislación común. En ejercicio de dicha competencia, éste decidió incluir en el CCCN el llamado "contrato de transporte", estableciendo el régimen general aplicable. Si bien puede parecer lógico reconocer competencia a las autoridades locales para reglamentar el tránsito o distintos servicios específicos dentro de su jurisdicción, la misma no debe confundirse con la capacidad de prohibir la celebración de un contrato de transporte no previsto en la legislación local, como se ha dejado ver. En este sentido, con fundamento en lo dispuesto en el art. 75, inc. 12 de la CN, la CSJN resolvió en el caso "Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E. — ejecutivo — apelación recurso directo" que: al atribuir la Constitución al Congreso la facultad de dictar el Código Civil, ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y a los contratos, es decir, a todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas (Fallos: 156:20, 36, 37)". Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y no les está permitido dictar los códigos después de haberlos sancionado el Congreso, precepto que no deja lugar a duda en cuanto a que todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la república, sean personas físicas o jurídicas, al ser del dominio de la legislación civil y comercial, están



comprendidas entre las facultades de dictar los códigos fundamentales que la Constitución atribuye exclusivamente al Congreso (Fallos: 150:320, 326)". La Ordenanza, que prohíbe todo tipo de transporte que no sean los que ya se encuentran regulados, a saber: remís, taxi o transporte de escolares, contradice el derecho constitucional a ejercer toda industria lícita (art. 14 de la CN) y el principio de legalidad según el cual "todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido" (art. 19 de la CN), como así también el reparto de competencias constitucionales al prohibir un contrato previsto en el derecho común. Así, una provincia y, aún menos, un municipio pueden prohibir un contrato privado de transporte regulado por una norma federal (como lo es el CCCN). Con la formulación del art. 1, la Ordenanza parte del presupuesto de que todo servicio, para estar permitido, tiene que estar regulado. Esta concepción de la libertad riñe con el de nuestra Carga Magna, que establece en su art. 19 que en tanto algo no está regulado, está permitido. Como se dijo, la Ordenanza altera los términos de este precepto, despojándolo de eficacia. Cabe recordar que existen un sinnúmero de servicios que se prestan sin regulación ni habilitación expresa gubernamental, y eso no los convierte en ilegales, ya que operan bajo el marco general legal (CN, ley de defensa de la competencia, ley de defensa del consumidor, CCCN, etc.). Es que la falta de regulación administrativa expresa y específica no se puede traducir en prohibición, ni en aplicación analógica de regulaciones de otros servicios, ignorando que dichas actividades se encuentran reguladas por la normativa general constitucional y legal. Así, enseña la doctrina que: "Este enfoque es peligroso. Primero, porque no es propio de un régimen constitucional que adopta a la libertad como valor fundamental. Segundo, porque impide la innovación, que es uno de los principales motores de las economías mundiales en la actualidad. Este criterio no explica, por ejemplo, por qué funcionan en la CABA aplicaciones o servicios como WhatsApp, Netflix, Airbnb, MercadoLibre, Skype, Cookapp y tantos otros igual de novedosos y disruptivos que no encajan en el listado de actividades permitidas. En el mismo sentido, se dijo que: "Dicho en otros términos, y cabe ser claro en ello, la Economía Colaborativa no requiere de 'regulación' (administrativa) adicional para poder operar en el mundo jurídico, y ello no solo por lo que dispone el Código Civil y Comercial, aprobado por el Congreso de la Nación en uso de facultades privativas, sino también porque la libertad de contratación tiene basamento constitucional y, como sabemos, rige el principio de reserva establecido en el art. 19 de nuestra Carta Magna: 'Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Sobre el caso específico de Uber, se explica que: "Esta intermediación [que hace Uber] no requiere autorización alguna de la autoridad, ya que consiste en desarrollar una actividad que no está expresamente prohibida, y que por lo tanto es lícita, desde que es apotegma constitucional aquel por el cual está permitido todo aquello que no está prohibido (Art. 19 Ley Fundamental). Al tratarse de un servicio no prohibido, su prestación está alcanzada por el principio constitucional contenido en el Art. 19 de nuestra Ley Fundamental, en función del cual 'todo aquello que no está prohibido está permitido'. En otro sentido, la falta de regulación de una actividad no puede jamás interpretarse como una prohibición para desarrollarla". Así lo ha entendido también la Justicia de Córdoba en el caso precitado, quien decidió resolver en favor de Uber considerando que la actividad no se encontraba prohibida, ya que la Municipalidad no la había regulado de manera específica, siendo entonces una actividad lícita: "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". El mismo criterio fue utilizado por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA quien, al confirmar la absolución de Uber en la causa contravencional iniciada por la CABA, determinó que su actividad no se encontraba regulada por la normativa local en materia de habilitaciones comerciales: "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



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

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 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".

F. LA ORDENANZA TAMBIÉN CONTRADICE EXPRESAMENTE ACTOS DE CARÁCTER Y

ALCANCE FEDERAL La Ordenanza también contradice actos de naturaleza federal, lo que la convierte en ilegítima. En efecto, hace más de tres años, la Superintendencia de Seguros de la Nación ("SSN"), organismo federal rector del sistema nacional de seguros, dictó la Resolución N° 615/2019 ("Resolución de Seguro") mediante la cual oficializó las pólizas, y ciertas cláusulas específicas para los nuevos servicios de movilidad a través de plataformas tecnológicas -como Uber-, incorporando un nuevo inciso al Reglamento General de la Actividad Aseguradora, destinado a regir "La cobertura de Vehículos Automotores intervinientes en un Servicio Convenido por Intermedio de una Plataforma Tecnológica". La Resolución de Seguro alcanza a toda la República Argentina, y es de aplicación uniforme para todas las entidades aseguradoras. Su constitucionalidad no fue cuestionada, por lo que goza de la presunción de legitimidad de los actos administrativos. La SSN, dependiente del Ministerio de Economía Nacional, es el Organismo de Control de la actividad aseguradora nacional, y consecuentemente, la máxima Autoridad Federal en materia de Seguros. Así, conforme con el art. 67 de la Ley 20.091: "Son deberes y atribuciones de la Superintendencia: b) Dictar las resoluciones de carácter general en los casos previstos por esta ley y las que sean necesarias para su aplicación".

El hecho de que el Gobierno Nacional, a través de la SSN, haya regulado las condiciones de seguridad para el ejercicio del derecho a ser conductor o usuario de transporte contratado a través de plataformas tecnológicas, no puede ser desoído, pasado por alto o avasallado por la Dirección de Transporte en función de las resoluciones dictadas por él mismo. El Gobierno Federal otorgó herramientas para que los ciudadanos argentinos puedan ejercer sus derechos y libertades en un marco de seguridad y protección, y sin embargo en el caso concreto se decide eliminar esa posibilidad. Mal puede prohibirse, restringirse de modo irrazonable o sancionarse una actividad que ha sido expresamente contemplada, no sólo por el derecho de fondo en el CCCN, sino también por un acto de orden federal como la Resolución de Seguro en cuestión. Vale aclarar que el Municipio de Río Grande jamás ha impugnado este acto administrativo de alcance general por las vías correspondientes. El federalismo argentino, adoptado en el art. 1 de la CN, supone la coexistencia de distintos órdenes de gobierno con potestades institucionales, políticas, administrativas, tributarias propias y concurrentes. Las relaciones típicas en la estructura federal son: a. De subordinación, debido a la cual los ordenamientos locales deben ajustarse al ordenamiento federal; b. De participación, por la que se concede cierto espacio a la colaboración de las Provincias en las decisiones del gobierno federal, a través de la Cámara de Senadores; c. De coordinación, que delimita las competencias federales y provinciales mediante una distribución o un reparto. El poder de policía puede ser ejercitado dentro de las respectivas atribuciones que corresponden a la Nación, a las Provincias y a los municipios. Estos dos últimos, pueden imponer limitaciones a los derechos individuales, siempre y cuando sean razonables y estén enmarcados dentro de sus potestades, sin cruzar o contradecir la CN, prohibir contratos previstos en el derecho de fondo -como el CCCN-, ni interferir sobre normas o políticas federales. Esto significa que las autoridades provinciales y

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



4 8 0 0 2 4 0 0 0 6 7 8 5 2 1 4

municipales encuentran -en el ejercicio del poder de policía local- límites precisos en las normas federales y el derecho común, para no abusar de esta potestad, ni quebrantar garantías y derechos constitucionales reconocidos a los ciudadanos de todo el país por normas de alcance nacional. En efecto, de acuerdo con las especiales características con que la CN ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias. En lo que hace al ejercicio concurrente de facultades por parte de la Nación, las provincias y las municipalidades, la CSJN ha expresado que estas facultades concurrentes pueden ser ejercitadas por los poderes locales, en tanto no perjudiquen el ejercicio de una autoridad ejercida por la Nación, y que cuando su ejercicio resulte incompatible, el principio de supremacía de la autoridad federal (art. 31 de la CN) decide el conflicto en favor de la Nación. Es por ello que, si nada de esto se tiene en cuenta al momento de resolver, y por el contrario se declara la validez del acta, entonces se estaría contradiciendo normas de alcance nacional. Al respecto, se ha dicho que: "el principio de la supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta conocido para la garantía de la libertad, al imponer a poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos las reglas que prescribe la ley fundamental. Luego de la Constitución Nacional, o sea, en segundo término, son ley suprema de la Nación las leyes nacionales constitucionales". Dado que en el caso concreto se ha generado una colisión entre normas provinciales y nacionales, son estas últimas las que deben prevalecer con sustento en el sistema de prelación de normas propio del régimen federal (art. 31 de la CN), ya que las normas nacionales tienen el carácter de supremas respecto de las disposiciones en contrario de las disposiciones municipales."¹

En la audiencia de descargo, efectuada a fs. 26, El Sr. Alberto Quisbert con el patrocinio letrado del Dr. Sebastián De Bello ratifica como descargo el escrito agregado a fs. 08/17 vta.

En condiciones de resolver, la jueza de faltas entendió que correspondía remitir las actuaciones al juzgado correccional para que se resuelva. Mediante proveído de fecha 06/11/2023 se informó a la misma que "Atento la competencia otorgada a este tribunal conforme el art 23, inc 5 CPP (en grado de apelación en las resoluciones sobre faltas o contravenciones policiales y municipales y de queja por denegación de este recurso) y no obrando en la presente causa resolución de grado respecto de la jueza de Faltas, procédase a la remisión de las actuaciones al tribunal administrativo Municipal de Faltas a los fines que emita sentencia final respecto a la cuestión a tratar. Realizado y una vez que hipotéticamente fuere impugnado por la parte en tiempo y forma, este tribunal podrá intervenir."

Mediante resolución N° 4833 de fecha 9 de noviembre del año 2023, la jueza de grado responsabilizó a Quisbert Alejandro Alberto y aplico multa de mil unidades de faltas a la vez que rechazó el planteo de inconstitucionalidad. Entre sus pasajes de la sentencia sostuvo lo que a continuación resalto:

- Manifestó que el acta de infracción constituye una

¹Las citas de los fallos esbozadas por el infractor y su abogado patrocinante fueron suprimidas. Se encuentran presentes en el escrito obrante al pie de página del escrito obrante a fs 8//17



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

presunción iuris tantum no derribada por el infractor y adujo que el acta reúne todos los requisitos establecidos en el art. 53 OM.

- Con relación al planteo de inconstitucionalidad no se expidió e indicó que el mismo deberá efectuarse por el medio idóneo, en la oportunidad correspondiente y ante el órgano competente, por considerar que esa función excede el marco de competencia de este organismo administrativo jurisdiccional. Sin embargo, rechaza el planteo de inconstitucionalidad.
- Con respecto a la nulidad del acta, aduce que la misma no tiene vicios y contiene los elementos esenciales.
- En relación a los testigos, considera que el acto no requiere esencialmente la presencialidad de testigo, y que puede haber o no.
- Menciona que para que prospere un pedido de nulidad, debe demostrarse el perjuicio y que ello no luce evidenciado.
- Luego considera que se ha violado la ordenanza municipal N° 3548/2016 y que la conducta encuadra en la configuración típica de la imputación endilgada como unidad "no habilitada".
- Considera que en el caso existió un traslado de pasajero utilizando redes sociales, y que el municipio -conforme sus facultades lo prohibió, argumentando razones de calidad y seguridad de servicio.
- Agrega que quienes están autorizados para prestar servicios de transporte de manera regular son taxis, remises y transporte escolar y hayan sido autorizados por el municipio.
- Recuerda que la ordenanza no solo sanciona a los conductores, sino también a quienes realicen intermediación, facilitación u operaciones que tiendan al funcionamiento de este sistema referido (Art 2).

Contra dicha resolución *-de fs 32/33 y vta-* en legal tiempo y forma el infractor interpuso recurso de apelación y nulidad. Concedido el



mismo mediante resolución de fs. 35, el infractor con patrocinio letrado en debido tiempo y forma, fundó el recurso, expresó agravios, plantea la inconstitucionalidad de la ordenanza, e introduce reserva de caso federal. El fundamento del recurso guarda similitud y coincidencia con el descargo efectuado -que infra fuera transcripto-, en donde se reproducen como agravios los mismos fundamentos antes sostenidos, con igualdad de doctrina y jurisprudencia, con la salvedad de lo que a continuación se transcribe:

"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCIÓN: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. La sanción impuesta por el Tribunal Administrativo Municipal de Faltas es completamente inconstitucional y desproporcionada. Se me pretende sancionar con una multa económica de un mil (1000) unidades de faltas. En este sentido, resulta necesario recordar que las multas revisten naturaleza penal, según lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de sus fallos de 1967, caratulados como "Tricerri SA", "Parafina del Plata SA". Asimismo, además de los principios de inocencia y debido proceso, deben respetarse también el principio de proporcionalidad y principio de razonabilidad (art. 28 y art. 33 de la CN), según los cuales el importe de la multa no debería absorber más del treinta por ciento (30%) de un salario básico, conforme lo tiene dicho nuestra Justicia en numerosos pronunciamientos, como el fallo "Duvi SA", de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal, Sala "D", del 30/05/2014. En este caso, se me priva del cien por ciento (100%) de la propiedad ya que se me retuvo mi vehículo, y además se pretende aplicar una multa por una supuesta infracción a la Ordenanza (que no fue ni mencionada en el Acta) la que excede ampliamente mi capacidad económica. Las penas, en virtud del principio de razonabilidad contenido en el art. 28 de la Constitución Nacional, deben ser proporcionales a las conductas que sancionan. Y esa falta de proporcionalidad se advierte fácilmente cuando se contrasta la pena con las sanciones previstas para otras conductas. ¿Cómo puede sancionarse de semejante manera prestar un transporte privado sin habilitación mientras que la sanción a quien conduce en estado de ebriedad o intoxicación por cualquier otra sustancia es de 750 a 3000 UP? Lo anterior se traduce, entonces, en una violación al principio de proporcionalidad intrínseco, y al principio de proporcionalidad relativo: la multa es irrazonable per se y es irrazonable también al compararla, con otras multas para otras conductas más graves. Sobre este tema en particular, cabe destacar que el principio de razonabilidad supone que la sanción que se aplique debe ser proporcionada respecto del incumplimiento en el que se ha incurrido (proporcionalidad intrínseca) y proporcionada respecto de infracciones similares cometidas por el mismo o por otro infractor (proporcionalidad relativa). En efecto, se ha señalado que la sanción penal administrativa debe respetar el principio de proporcionalidad entre la pena prevista en la norma y la conducta infractora, sobre la base de la razonabilidad. Su ausencia traduce una nulidad absoluta y, al afectar la proporcionalidad inherente al objeto del acto que impone la sanción, vulnera la garantía innominada de razonabilidad prevista en los arts. 28 y 33 de nuestra Constitución Nacional. Y ello es así, toda vez que, en definitiva, el principio de proporcionalidad constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional le corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también el adecuar la sanción al hecho cometido. Se trata, en realidad, de un principio general del derecho, que obliga a elegir, una vez tipificado el hecho, la sanción que más se corresponda entre la infracción y las distintas sanciones previstas. Sabido es que las penas deben ser proporcionales al daño social causado por la violación; cuando ello no ocurre se viola lo que en Derecho Penal se ha dado a conocer como "el principio de proporcionalidad de la pena". Este principio se deriva del art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La necesidad de correlación entre las consecuencias de un delito o ilícito y su sanción está expresamente enunciada en el inc. 1° del art. 41 del Código Penal, en el que se enuncia como un parámetro básico la extensión del daño y el peligro causado. La proporcionalidad de la pena se constituye en un motivo de equilibrio para la reacción represiva del estado, que insufla racionalidad



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

evitando que un castigo excesivo allí donde no es estrictamente necesario, para lo que suministra una más sólida referencia la consideración de la perspectiva de la víctima, tradicionalmente postergada frente a la comunitaria o colectiva. Sabido es que el mentado principio opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal y no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un estado de derecho. El criterio de proporcionalidad de la ley aparece como exigencia del Estado de Derecho en cuanto tal, ya que la necesaria racionalidad impone la protección del individuo contra intervenciones de la ley innecesarias o excesivas, que graven al ciudadano más de lo indispensable para la protección pública de los derechos fundamentales de todos' lo que no es lícito lograr con sacrificios desproporcionados de derechos fundamentales de un individuo concreto. Esta proporcionalidad de la ley fue definida en sentido amplio diciendo que el medio previsto por el legislador tiene que ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto. Un medio es adecuado cuando mediante él puede lograrse el resultado deseado; es exigible cuando el legislador no habría de optar por un medio distinto, igualmente eficaz, que no limitara, o que lo hiciera en menor grado, el derecho fundamental; y en sentido estricto se requiere que la gravedad de la lesión y la trascendencia de sus razones justificativas se encuentren entre sí en adecuada proporción. La jurisprudencia ha declarado la inconstitucionalidad de las penas que, aplicadas al caso concreto, resultan desproporcionadas y confiscatorias. Así, se ha dicho que: "La sanción pecuniaria impuesta en el caso resulta desproporcionada y como tal irrazonable, con confiscatoria, cruel e inhumana, a la vez que trasciende a terceros inocentes. El principio de razonabilidad es una garantía innominada que fluye de los arts. 1, 14, 28 y 33, CN. Las leyes que reglamentan los derechos consagrados constitucionalmente, no pueden alterar sustancialmente esos derechos, desnaturalizándolos o suprimiéndolos. Por ello, la función reglamentaria tiene límites, y si las atribuciones concedidas por la Ley Fundamental son sobrepasadas debe funcionar el control de constitucionalidad a cargo del PJ, que deberá velar para que las normas infraconstitucionales se mantengan inadecuada coherencia con las directrices constitucionales, sin que se produzcan situaciones inequitativas o irrazonables, en la resolución de los casos concretos. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera los derechos y garantías. Se trata de una norma operativa, ineludible de aplicar por todos los órganos de poder en un Estado de Derecho, pues lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario. Por eso, considerando mis reducidos ingresos, la sanción pecuniaria resulta confiscatoria en tanto me exige que pague una multa que excede mi capacidad económica. Todo lo expuesto, vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad."

Radicadas las actuaciones en este juzgado, y encontrándose en condiciones de resolver, ante el planteo de inconstitucionalidad se dio vista al Fiscal Mayor para que se expida en los términos de los art 438 cc y ss CPP.

En fecha 30 de noviembre, el Dr. MARTIN BRAMATTI a cargo de la fiscalía mayor Distrito judicial norte, se expidió al respecto, indicando lo que a continuación resalto:

- Ubica el conflicto entre la constitucionalidad del artículo 1 de la ordenanza 3548/2016 y el caso en concreto.
 - Refiere que una norma tiene como función la de ejercer el
- Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



control sobre las conductas de las personas en una sociedad determinada.

- Indica que, así como la libertad individual tiene sus límites, la capacidad de restringirla también.
- Sostiene que la prohibición de una actividad comercial solo se puede basar en razón funcionales, de seguridad u orden público.
- Considera le asiste razón al presunto infractor por mencionar que el legislador debió apuntar a reglamentar el ejercicio del derecho y no a aniquilarlo.
- Agrega que no resulta lógico ni racional *-y por ende no constitucional-* basar la prohibición de una actividad comercial lícita, simplemente por la modalidad de contratación de servicio.
- Aduce que la resolución de la demanda en el caso en concreto no debió resolverse por una norma prohibitiva, sino a través de otra herramienta jurídica que la adapte a los fines de interés o bien común que deben ser perseguidos.
- Menciona que toda prohibición legislativa debe ser razonable y justificada por hechos y circunstancias. De modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad.
- Señala que no hay nada que impida reconocer a la actividad prohibida por la ordenanza ni su reglamentación.
- Sugiere que no puede avalarse que para no reconocer o reglamentar, se prohíba una comercial lícita que esta reconocida en el mundo entero.
- Culmina sosteniendo la inconstitucionalidad de la prohibición y postula la revocación de la sanción.

CONSIDERANDO:

Que a tenor de la materia traída a juzgamiento en la presente causa y conforme se plantearon las siguientes cuestiones a resolver, debemos realizarnos los siguientes interrogantes:

- 1.- ¿Puede un juez de primera instancia dictar la



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

inconstitucionalidad de una norma?

2.- ¿ES UBER una actividad lícita? ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

3.- ¿Se encuentra la ordenanza en colisión con derechos fundamentales constitucionales? ¿Supera la prohibición establecida de la ordenanza municipal el test de razonabilidad y proporcionalidad de restricción de derechos?

4.- ¿Qué corresponde resolver respecto al planteo de inconstitucionalidad esgrimido por el recurrente?

5.- ¿Debe existir regulación del instituto?

PRIMERA CUESTIÓN:

Atento el planteo de inconstitucionalidad de la Ordenanza 3548/2016 expuesto por el apelante, a continuación, procederé a su tratamiento.

Previo a adentrarme al tratamiento del fondo del planteo interpuesto por el recurrente, resulta necesario analizar previamente si el suscripto resulta competente para resolver la inconstitucionalidad esgrimida.

En primer lugar, no puedo pasar por alto la ineludible responsabilidad que tienen todos los magistrados de llevar a cabo un control convencional *ex ficio* de las normas a aplicar, según lo determinado de manera consistente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del fallo "*Almonacid Arellano*" y numerosos fallos dictados por el mismo Tribunal en idéntico sentido.

Lo anteriormente expuesto tiene como objetivo subrayar la obligación que tienen los magistrados de llevar a cabo dicho control. La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó literalmente: "*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar*



porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”².

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró y, al mismo tiempo, amplió su doctrina sobre el control de convencionalidad al establecer que debe llevarse a cabo *ex ficio*, sin necesidad de que las partes lo soliciten. Esto debe hacerse dentro de las competencias y regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.³

Las prerrogativas dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el fallo “Almonacid Arellano”, fue receptada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo “Mazzeo”. En esa oportunidad, nuestro Máximo Tribunal Nacional, citó a la Corte Interamericana y refirió “...Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana (de derechos humanos), sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. (...) “En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁴

En el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” la CrIDH expresó que: “...cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex ficio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus

2CIDH. Almonacid Arellano vs. Chile

3CIDH. Trabajadores cesados del congreso vs. Perú.

4CSJN. “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad”.



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garza
Secretario

respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana".⁵

En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Todo ello obliga a los jueces locales, incluyendo a la Corte Suprema, a realizar un análisis de "convencionalidad" que dé primacía a la convención y a su interpretación por la Corte Interamericana descartando por no válidas a las normas locales opuestas a ella.

El objetivo del "control de convencionalidad", según la propia CrIDH es determinar si la norma enjuiciada a través de la convención es o no "convencional"⁶, si lo es, el juez la aplica, caso contrario, no, por resultar "inconvencional". La inconvencionalidad produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado.

Este control implica necesariamente realizar también un control de constitucionalidad debido al carácter coadyuvante o complementario que ostenta la Convención con respecto a nuestra Carta Magna, según lo establecido en el artículo 75, inciso 22.

El control de convencionalidad lleva implícito el control de constitucionalidad. **"No hay un control de convencionalidad 'por fuera' del control de constitucionalidad."** (Énfasis agregado)

En consecuencia, los jueces tienen la crucial responsabilidad de proteger no solo los derechos fundamentales establecidos en el ámbito nacional, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos reconocidos por el Estado en diversos instrumentos, y cuyo compromiso internacional ha aceptado. Aunque las partes no lo soliciten expresamente, los jueces deben declararlo de oficio cuando consideren que la norma es evidentemente contraria **a la Constitución o a las Convenciones**, ya que su superioridad sobre otras disposiciones es una cuestión de orden

5CIDH, "Mendoza y Otros Vs. Argentina". 14/05/2013

6CrIDH, "Boyce y otros vs. Barbados"

7Rosatti, Horacio. "El llamado 'control de convencionalidad' y el 'control de constitucionalidad' en la Argentina". La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional. 13 de febrero de 2012.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



público que trasciende los deseos de las partes.

La supremacía constitucional sería un principio meramente retórico o declarativo si no estuviera acompañada de un instrumento con eficacia suficiente para resguardarla de los posibles ataques que pudiera sufrir.

Este aspecto cobra aún más relevancia si se considera lo dispuesto en el artículo 154, inciso 3 de la Constitución Provincial, que establece que el Poder Judicial, a solicitud de parte o de oficio, verificará la constitucionalidad de las normas que aplique.

El control de constitucionalidad en manos del Poder Judicial es la forma más evidente de limitación jurídica a los poderes constituidos y común denominador de todos los Estados de Derecho. Es un medio para evitar la concentración de poder y la restricción de las libertades fundamentales del hombre.⁸

Sobre este aspecto se ha expedido la Cámara de Apelaciones de este distrito judicial y tiene dicho que *“Es de la esencia del Poder Judicial ocuparse de los intereses particulares y dirigir complacidamente su mirada sobre los pequeños objetos que se presentan a su vista; es también de la esencia de ese poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más humilde de ellos. Por débil que se le suponga a éste, puede siempre forzar al juez a escuchar su reclamación y responder a ella [...] Tal poder es por ello aplicable a las necesidades de la libertad en un tiempo en que el ojo y la mano del soberano se introducen sin cesar en los más pequeños detalles de las acciones humanas, y donde los particulares, demasiado débiles para protegerse por sí mismos, están también demasiado aislados para poder contar con la ayuda de sus semejantes. La fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es, sobre todo, verdadero en los siglos democráticos; los derechos e intereses particulares estarían siempre en peligro si el Poder Judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan.*

Estas máximas de Alexis de Tocqueville dignifican el control judicial como esencia del Estado de Derecho (véase DE TOCQUEVILLE, Alexis, De la démocratie en Amérique, Tomo II, Gallimard, Paris, pág. 331, citado por Sesin, Domingo Juan Lexis Nexis-Depalma Administración Pública. Actividad reglada. Discreción y técnica 2004).

Por demás, resulta evidente que, dentro de los límites

⁸Cfr. Rueda, Roque - Colombo Murúa, Ignacio - Junto a otros. Control de constitucionalidad y de convencionalidad, 1 ed., Buenos Aires. Astrea, 2018. Pág. 7



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Gaitra
Secretario

constitucionales, el principio de juridicidad de la administración no quedaría salvaguardado sin la existencia del control judicial suficiente y eficiente. En verdad, el sistema republicano se vincula estrechamente con la evolución del control jurisdiccional de los actos de la administración. En tal sentido ha dicho Pertile que "el Estado de Derecho reconoce al principio de legalidad como su viga maestra, y al control jurisdiccional como la garantía del sistema" (véase PERTILE A., "Control judicial de la actividad administrativa, Arpón, Córdoba, 1988, pág 7, citado por Sesin, Domingo Juan-LexisNexis-Depalma Administración Pública. Actividad reglada. Discreción y técnica 2004).

Lo fundamental reside, entonces, en la sumisión del poder administrador de cualquiera de los órganos del Estado Provincial a la revisión de la Justicia, ello en tanto no se avance en cuestiones ajenas al control jurisdiccional, como en efecto señala el apelante en casos distintos al subjúdice. Nos recuerda Augusto Belluscio, que "el Estado de Derecho se caracteriza no sólo por su elemento sustantivo, es decir el reconocimiento y la tutela de los derechos públicos subjetivos, sino también en la forma como este objetivo intenta alcanzarse [...] La existencia de un Estado de Derecho implica aceptar un condicionamiento legal para los órganos estatales -producto de un régimen donde el derecho preexiste a la actuación del Estado y la actividad de éste se subordina al ordenamiento jurídico-" (CSJN, 19/9/1989, "Sesto Leiva", Fallos, 312:1686) [...] En esta misma teleología manifiesta García de Enterría que "sin justicia no hay efectiva sumisión a la ley y al derecho, como impone el art. 103.1 de la Constitución, componente absolutamente imprescindible de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1º, Constitución española) [...] Un sometimiento pleno a la ley y al derecho no puede tener sentido alguno si no implicase una sumisión plena al juez, que es elemento indispensable para que cualquier derecho pueda ser eficaz. Sería incomprensible interpretar que la ley y el derecho, que someten plenamente a la Administración, tuvieran para ésta, no obstante, un mero valor indicativo, el de una recomendación o admonición moral que sus órganos democráticos pudiesen luego seguir o no, o seguir en una medida mayor o menor, según su buen e ilustre arbitrio [...] El juez es una pieza absolutamente esencial en toda la organización del derecho y esto no es una excepción en el derecho público cuando se trata de la observancia del derecho por la Administración" (véase García de Enterría, Eduardo, Democracia, jueces y control de la Administración, 5º ed., Cívitas, Madrid, 2000, pág. 124 y ss)".⁹

⁹CATDF "Carretero Juan José c/ STJ s/ Contencioso Administrativo" citado en "Febre Miguel Ángel c/ Municipio de Rio Grande s/ Amparo". Resuelto en fecha 01/11/2022. Voto del Dr. Francisco Capelloti.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



En virtud de lo expuesto, concluyo que, más allá de la solicitud del recurrente, incluso en ausencia de la misma este tribunal tiene la obligación, conforme a lo previamente expuesto, de examinar si la norma que sustenta la infracción, en este caso, la Ordenanza Municipal N° 3548/2016, se encuentra en consonancia con los derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución y por los Tratados de Derechos Humanos de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 C.N.).

Considerar los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, tal como alega el recurrente, implica igualmente asegurar al interesado el derecho a una tutela judicial efectiva, conforme al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), consagrada en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la convención citada.¹⁰

Tengo hasta aquí que por manda constitucional provincial -art 154 C.P- y a tenor del control de convencionalidad y constitucionalidad exigido a todos los magistrados a fines de no incurrir en responsabilidad internacional del estado, debemos realizar la constitucionalidad y convencionalidad de las normas en trato, cuando la parte la insta, y también de oficio.

A lo anteriormente expuesto agrego que en nuestro sistema dispuesto en el art. 1 de la carta fundamental dispone que la Nación adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. El sistema de división de poderes resulta la piedra angular de lo expuesto por el constituyente y el control de constitucionalidad en cabeza del Poder Judicial, como forma o garantía de control de los poderes que crean legislación. Dentro del sistema judicial, existen distintos tipos subsistemas para ejercer el control de constitucionalidad. Existen países que concentran dicha tarea en la cúspide de la pirámide judicial o en tribunales constitucionales habilitados al efecto.¹¹

El sistema control de constitucionalidad judicial difuso tuvo su origen en Estados Unidos a partir del fallo de la Corte Suprema de ese país "Marbury vs. Madison" que se funda en un sencillo razonamiento conocido como el silogismo de Marshall: cuando en un pleito se presenta un conflicto o contradicción entre dos normas de distinto rango, esto es, si la norma inferior es contradictoria a la norma superior, el juez al momento de dictar sentencia puede hacer dos cosas: aplicar directamente la norma inferior o desechar esta y aplicar la superior. Si hiciera lo primero, la supremacía constitucional sería hueca y sin contenido.

En nuestro país, al igual que en la mayoría de los países

¹⁰Fallos "Bulacio", "Cantos", "Fontevicchia", y "Furlan" de Corte Interamericana entre otros.

¹¹Es el caso de Ecuador, Colombia y Perú, entre otros.



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

americanos, la Corte Suprema de Justicia, desde un primer momento adoptó el sistema norteamericano de control de constitucionalidad.¹²

Es decir, nuestro sistema adopta el sistema de control de constitucionalidad difuso. El control de constitucionalidad difuso es un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y actos normativos en el que cualquier juez o tribunal, en un caso concreto, puede declarar la invalidez de una norma que considere contraria a la Constitución. Así se permite que la constitucionalidad de las leyes se controle en el caso concreto, lo que puede garantizar una mejor protección de los derechos fundamentales.

Respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, nuestro máximo tribunal provincial en el precedente "GONZÁLEZ FEIGI, Rocio Celeste s/ Resistencia a la autoridad, Lesiones leves y daños agravados en cso. Ideal (Flag)", expte. N° 884/2020 STJ-SP", decreto la inconstitucionalidad de los edictos policiales vigentes hasta ese momento, indicando que la inconstitucionalidad de una norma que violente la constitución o una disposición con la fuerza constitucional puede ser aún declarada de oficio. Entre sus pasajes, sostienen además la primacía de la constitución sobre cualquier normativa que contradiga o las contraponga de manera ilegítima. Así resaltamos lo que a continuación detallo:

"La supremacía de la constitución tiene naturalmente un sentido fáctico, que se identifica con la constitución material e implica que es el fundamento y pilar del ordenamiento político-jurídico del Estado. Además, posee otro vinculado a la constitución formal que, revestida de superlegalidad, hace que las normas y actos de los operadores públicos y privados se ajusten a ella. La tesis de la fuerza normativa de la constitución da cuenta de estas nociones y perfecciona la doctrina de la supremacía, al sostener que la carta magna tiene "fuerza normativa jurídica de aplicabilidad, exigibilidad y obligatoriedad"¹³

*"La supremacía constitucional determina una situación jerárquica entre distintos preceptos que conforman un ordenamiento jurídico. **Este principio habilita la declaración de inconstitucionalidad cuando se rompe ese orden por un acto o disposición contraria a la superley.** Así,*

12Cfr. Ekmekdjian, Miguel A., Manual de la Constitución argentina. 3° edición. Ed. Depalma. Pág. 44/46.

13Voto del Dr. Ernesto Adrian Loffler, pág. 38.

En igual sentido cita doctrinaria efectuada en el fallo Jorge Alejandro AMAYA, Control de constitucionalidad, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2012, p. 54

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



el texto constitucional, viene a configurarse como una norma de reconocimiento o norma esencial del sistema que sirve para definir la validez o invalidez de las normas que conforman ese sistema. De ahí que deba garantizarse a la Constitución su supremacía y estabilidad, ya sea en tanto regla de fondo o de procedimiento, anulando consecuentemente las disposiciones y actos que le sean contrarios. Nace así, por consiguiente, la justicia y la jurisdicción constitucional como reflejo de que la inexistencia de la soberanía del legislador dentro del moderno Estado de Derecho. El legislador estará siempre subordinado a la carta fundamental. “La doctrina de la supremacía trae como lógica consecuencia la doctrina del control de constitucionalidad, como mecanismo que, confrontando normas y actos con la constitución, verifica si están o no de acuerdo y, en caso de no estarlo, los declara inconstitucionales, enervando su eficacia por falta de validez”¹⁴ (Lo resaltado y subrayado me pertenece)

Según todo lo expuesto, me encuentro habilitado por pedido de parte *-y aún de oficio-* a poder decidir acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma en el caso en concreto. Sin embargo, aún habilitado debo poner en evidencia que la inconstitucionalidad de una norma opera de manera restrictiva y como última ratio, y en nuestra provincia -además- a tenor de los parámetros establecidos en el art 110 de la ley orgánica.

En el caso en concreto, el interesado plantea un conflicto entre una norma local, esta es la Ordenanza Municipal N° 3548/2016 con derechos de raigambre constitucional, por lo que solicita la declaración de inconstitucionalidad de la primera.

Ahora bien, previo a avanzar, debo mencionar, en línea con la posición adoptada por la Corte Suprema Nacional y el Superior Tribunal de Justicia Provincial en lo atinente al control de constitucionalidad de las leyes, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio.

“La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad, pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano, y representa la “última ratio” del ordenamiento jurídico, cuando no se dispone de otros remedios para preservar a primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional.”¹⁵

Sobre la prudencia con que debe ser ejercido el control de

¹⁴Ibidem, pág. 55.

¹⁵STJ “A.C.A.R.A. y Otros c/ Municipalidad de Río Grande s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar”, expediente N° 3412/16 con cita a Ayala, Jorge Eduardo y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. 2084/08 STJ-SDO, sentencia del 31 de marzo de 2010, entre otros”. Resuelto en 14/09/2019. Voto del Juez Javier Darío Muchnik.



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

constitucionalidad, nuestro Máximo Tribunal Provincial ha sostenido que *"La doctrina elaborada en los fallos de la Corte Suprema Nacional y en las obras de los juristas dedicados al estudio del Derecho Constitucional, a lo largo de muchos años de fecunda interpretación de la Carta Magna, ha sentado pautas conceptuales que orientan pacíficamente el quehacer de los tribunales a la hora de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Así es dable puntualizar: a) La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano y representa la 'última ratio' del ordenamiento jurídico cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional. B) La cuestión constitucional ha de cobrar entidad suficiente para influir decisivamente en la sentencia que dirime el litigio. C) Por el conducto de la inconstitucionalidad, los tribunales no están facultados a expedirse sobre la conveniencia, eficacia, acierto u oportunidad de la política legislativa y de las leyes que son su consecuencia. El tamiz judicial protege exclusivamente contra las transgresiones de los derechos y garantías que marca la Ley Suprema y esta tarea debe plasmarse con razonabilidad, prudencia y respeto de las atribuciones reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo, no olvidando que la presunción de la legitimidad de las leyes cede solo cuando se oponen incontrastablemente a la Constitución."* (in re *"Raña, Luis Angel c/ Provincia de Tierra del Fuego (Poder Legislativo) s/ Acción de Inconstitucionalidad -Medida Cautelar-*", expte. N° 1017/00 SDO, sentencia de fecha 14/08/2000, T° XXII, F° 63/69, con cita del voto del Dr. Félix A. González Godoy en los autos *ut supra* referidos)." (v. autos *"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 N° 2581/11, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 14 de marzo de 2012, registrada en el T° LXXVI, F° 132/136)."¹⁶

En esa dirección, y en base a estas premisas, el juzgador debe abordar la tarea asignada con extrema precaución y realizar la verificación con estricto apego a los requisitos establecidos por la normativa pertinente. Es imperativo analizar si la Ordenanza Municipal atacada por el recurrente contradice efectivamente disposiciones de la Constitución Nacional, Tratados de Derechos Humanos integrantes del bloque de constitucionalidad y leyes de índole federal.

¹⁶STJ "A.C.A.R.A. y Otros c/ Municipalidad de Río Grande s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar", expediente N° 3412/16. Resuelto en 14/09/2019. Voto del Juez Javier Darío Muchnik.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



Además, se deben de evaluar las normativas dispuestas en la Carta Magna Provincial y la Carta Orgánica del Municipio de Río Grande ya que estas últimas establecen restricciones basadas en los poderes de legislación expresamente delegados, lo cual también debe ser considerado.

De acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siempre debe estarse a favor de la validez de las normas, pues *"...las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución (declaración de inconstitucionalidad) con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudables"*¹⁷ y su declaración de invalidez es la última ratio.

Así es que cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales corresponde prescindir de la declaración de inconstitucionalidad para su resolución.

Por último, sabido es que en nuestro sistema provincial rige para los magistrados como norma obligatoria las disposiciones contenidas en el art 110 de la ley orgánica. El art 37 dispone que "Los pronunciamientos del Superior Tribunal en cuanto determinen la interpretación y aplicación de las cláusulas constitucionales y de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales y jueces."

El STJ sobre la norma citada en el párrafo precedente ha explicado que *"...ello no significa que el criterio expresado por el tribunal superior (o por el tribunal en pleno) se convierta en una interpretación "pétrea" de derecho."* Y que *"...la aplicación de jurisprudencia del Superior Tribunal es obligatoria en todos los casos, pues el objeto perseguido por el legislador al sancionar la norma analizada fue brindar seguridad jurídica en un marco de economía procesal, evitando desigualdades en la aplicación normativa ante casos análogos y el desgaste jurisdiccional inútil que significaría obligar a las partes a transitar todas las instancias judiciales para hacer prevalecer el criterio ya expuesto por el máximo Tribunal local."*

Por último, no puedo dejar de transcribir las palabras de Germán J. Bidart Campos que señala que el efecto vinculante para los tribunales de una administración judicial de la jurisprudencia de un órgano superior "...No solamente uniforma la interpretación de las normas jurídicas en la jurisdicción a la que aquella administración de justicia pertenece, sino que, fundamentalmente, asegura con esa misma uniformación la igualdad jurídica



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

de los justiciables. Casos análogos regidos por la misma norma deben obtener solución igual, cualquiera sea el tribunal que decida el caso. Además, se confiere sinceridad a una realidad que podemos enunciar de la siguiente forma, parafraseando al maestro García Pelayo: la norma general no es sólo el texto formulado y puesto por su autor en el orden normativo, sino ese texto 'más' la interpretación que, al aplicarlo, hacen de él los tribunales judiciales. Con ese 'más' tenemos la sumatoria verdadera: norma más interpretación judicial. Y esa sumatoria se enclava como una unidad en el mundo jurídico, completando a la norma general con la individualización interpretativa y aplicativa que de ella hace una sentencia" (nota al fallo C.Apel.C.C. de San Juan, "Flores, Oscar, A. c. Mercado Víctor" del 11.06.92; E.D. 148:499). En este artículo, el autor sin negar los beneficios de la uniformidad producida por la aplicación de jurisprudencia vinculante, pone de resalto que los tribunales "...Tienen que 'interpretar' si la interpretación vinculatoria se adapta a los presupuestos y circunstancias de la causa bajo resolución."¹⁸

Sin embargo, luego de una minuciosa búsqueda de precedentes de nuestro Máximo Tribunal Provincial, no existen precedentes donde se haya tratado el tema bajo análisis.

Dicho todo lo expuesto, procederé a examinar la eventual inconstitucionalidad de la norma impugnada.

SEGUNDA CUESTIÓN

El entuerto que nos convoca parte de la sanción de una ordenanza dictada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Río Grande, que prohíbe la prestación de servicio de transporte público y privado urbano de pasajeros bajo la modalidad que implique la utilización de programas o sistemas informáticos, redes sociales, aplicaciones de aparatos de telefonía celular y publicidad televisiva, escrita o radial, exceptuando los servicios que se prestan en el marco de las Ordenanzas Municipales N° 1351/2000 (Remises); N° 2067/2005 (Taxis) y N° 929/97 (Transporte escolar).¹⁹

En los hechos, -y conforme surge del expediente 258124- se infraccionó a ALEJANDRO JAVIER QUISBERT, por ser un vehículo no

18STJ "Municipalidad de Ushuaia c/ Santacruz, Luis Angel s/ Sumarísimo" -Expte N° 727/04. Resolución de fecha 01/09/2004. Voto del Juez Klass.

19Ordenanza Municipal N° 3548/2016 aprobada en sesión ordinaria del día 23 de Junio del año 2016.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



habilitado para el transporte de pasajero "UBER", al encontrarse circulando con pasajero en un control de rutina realizado por el Municipio de esta Ciudad.

Así como fuera expuesto en el acápite pertinente, y conforme se ha expresado, a tenor del sistema representativo, republicano y federal -imperante de nuestra nación y provincia- que el dictado de inconstitucionalidad de una norma solo compete a el poder judicial y a través del control constitucional difuso a los magistrados que integran ese poder, NO ES MENOS CIERTO que la sanción de las leyes y ordenanzas compete exclusivamente al poder legislativo que es elegido por el pueblo. Tampoco se desconoce la potestad del Municipio de regular el transporte público en la ciudad de Río Grande en todos sus aspectos.

También resulta acertado mencionar que los derechos reconocidos por la CN se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, de conformidad a lo estipulado en el art. 14 de nuestra carta fundamental.

El poder de policía es una facultad del Estado que le permite regular el ejercicio de los derechos individuales para proteger otros bienes jurídicos que considera importantes. Para ello, el Estado puede dictar normas, realizar inspecciones, o adoptar medidas coercitivas. Las leyes son normas jurídicas que regulan el comportamiento de las personas, y su objetivo es proteger bienes jurídicos como la seguridad pública, la salud pública, el orden público, y el bienestar general, entre otros.

Una ley se encuentra en contra del poder de policía cuando excede los límites establecidos por la Constitución o la ley. En general, una ley se considera contraria al poder de policía en los siguientes casos:

Cuando es arbitraria o irrazonable: una ley es arbitraria o irrazonable cuando no tiene una justificación objetiva y razonable para restringir los derechos individuales, a tenor de lo normado por el art 28 de la constitución nacional.

Cuando es innecesaria: una ley es innecesaria cuando existe otra medida menos restrictiva que puede lograr el mismo objetivo.

Cuando es desproporcionada: una ley es desproporcionada cuando la restricción de los derechos individuales es mayor que el beneficio que se obtiene con la medida.

La ordenanza que prohíbe la prestación de servicios de transporte público y privado de pasajeros a través de plataformas digitales se fundamentó en la consideración del legislador local que sostuvo que el



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

servicio de transporte público y privado de pasajeros bajo plataformas digitales denota un supuesto "desequilibrio" y avance intolerable -en su opinión- entre quienes pudieran realizar transporte mediante plataformas digitales y los que se hallaban inscriptos para la realización de actividades.

Sin embargo, nunca se esbozó si existía un derecho a las personas de poder trabajar en transporte -público o privado- mediante el sistema de plataformas digitales, y si en el caso de existir, aquello amerite una regulación por parte del poder de policía del Estado, y no una prohibición como lo ha hecho la ordenanza. Esta situación sobre la que me detendré infra en el acápite de la cuestión no fue examinada por el legislador, quien lisa y llanamente **prohibió la utilización de plataformas digitales para brindar servicio de transporte público o privado en la ciudad.**

En definitiva, el legislador sin establecer si la prohibición alteraba los derechos constitucionales de las personas que pretendían ejercer su derecho a trabajar y ejercer industria lícita mediante la utilización de plataformas digitales para brindar servicio de transporte, decidió prohibir. Tampoco observó que antes de prohibir, pudo ejercer su facultad de reglamentación sobre dicha actividad.

Uber es una empresa privada que ofrece un servicio de transporte. Este servicio tiene un impacto público significativo, lo que aún siendo privado amerita la regulación por parte del Estado. Disiento en este caso con la postura asumida por el recurrente, en cuanto a que sostiene que es un contrato privado regulado en el Código Civil, cuya injerencia no se encuentra en cabeza de las atribuciones del Estado para regularla. Uber trasciende fronteras, y pese a que el mismo *-en principio se estipule como un contrato privado-* puede y debe ser regulado.

El artículo 1280 del Código Civil y Comercial de la Nación refiere al transporte "privado" de pasajeros, es decir, al transporte que no es realizado por el Estado o por una empresa pública. Sin embargo, las nociones clásicas de privado y público dentro del derecho se han resignificado profundamente. En este sentido, las cuestiones inherentes al contrato entre particulares no inhiben al Estado de realizar un control de aquellos aspectos que se consideren vinculados con el orden público. Este último es un concepto jurídico que hace referencia a aquellas normas que son esenciales para la convivencia social y que, por lo tanto, no pueden ser



derogadas por la voluntad de las partes. En el caso del transporte de pasajeros, el orden público puede estar vinculado a aspectos como la seguridad vial, la protección de los derechos de los consumidores y la protección del medio ambiente. El Estado puede -y debe- intervenir en el transporte "privado" de pasajeros para garantizar el cumplimiento de las normas de orden público. Esta intervención puede realizarse a través de la legislación, la regulación o la fiscalización. La Administración Pública no se ve inhibida de actuar frente a relaciones privadas que inciden en sobre actividades de relevante interés público. En el caso del transporte de pasajeros, esta actividad tiene un interés público evidente, ya que es esencial para la movilidad de las personas.

Ese interés público se basa en que la actividad de Uber tiene un impacto significativo en la sociedad. Este impacto se debe a que la actividad de Uber brinda un servicio de transporte masivo y accesible, que trastoca a la población en general. La regulación de las actividades privadas que son accesibles al público tiene su fundamento en preceptos constitucionales (artículos 14, 19, 28 y concordantes de la Constitución Nacional).

El servicio de transporte de pasajeros a través de plataformas digitales es un sistema complejo que involucra a una serie de actores, incluyendo a la empresa, los conductores, los usuarios, y las autoridades públicas. El servicio no es simplemente una "app", sino que es una actividad comercial que engloba un particular modelo de negocios. Este modelo de negocios se basa en la intermediación entre la empresa y los conductores, que ofrecen sus servicios a los usuarios a través de la app. La relación entre estos actores es compleja. Por un lado, la empresa tiene una posición dominante en el mercado, lo que le permite establecer las condiciones del servicio. Por otro lado, los conductores son trabajadores autónomos, que no tienen un contrato de trabajo con la empresa. La actividad de las plataformas digitales plantea desafíos para las autoridades públicas. Estas autoridades deben garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y de los consumidores, así como el cumplimiento de las normas de seguridad.

En uno u otro caso, sea considerado servicio público o actividad privada de interés general, el mismo debe regularse para su funcionamiento, pues el alcance de su organización y el servicio que brinda, admite el margen de intervención administrativa para su funcionamiento, no así su prohibición.

En derecho comparado, El Tribunal de Justicia Europeo (TJE) considera que *"la actividad de Uber es transporte de personas, aunque estableció que Uber proporcionaba, mediante una aplicación informática, un servicio remunerado de conexión con conductores no profesionales que*



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

utilizaban su propio vehículo. Tal servicio podría calificarse, según expresó el TJE, de «servicio de la sociedad de la información». Este servicio es un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

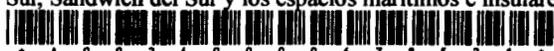
Sin embargo, el TJE apreció que el servicio controvertido no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano. En efecto, en una situación como la contemplada por el tribunal remitente, el prestador del servicio crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible mediante la aplicación y cuyo funcionamiento general organiza. Sin dicha aplicación, los conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y los pasajeros no podrían recurrir a los servicios de dichos conductores. Más aún, según expresó el TJE, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores y, mediante la aplicación que lleva su nombre, establece al menos el precio máximo de la carrera y recibe dicho precio del cliente antes de revertir una parte al conductor no profesional del vehículo. Además, ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos y de sus conductores y sobre el comportamiento de estos últimos, control que eventualmente puede entrañar su exclusión. Para el TJE, este servicio de intermediación debe por tanto ser calificado de «servicio en el ámbito de los transportes».²⁰

En mi opinión -y como he expresado- la utilización de las plataformas digitales trastoca el derecho administrativo y los coloca en posición de tener que establecer una reglamentación. Según Rafael Bielsa «Los servicios públicos propios serían los que presta directamente el Estado; los impropios resultan de una «actividad» ejercida por particulares o administrados con el objeto de satisfacer necesidades de carácter general»²¹.

La actividad de Uber -como de todas las plataformas digitales que ofrezcan servicios de transportes de pasajeros- tiene un impacto más allá de las relaciones entre particulares. Afecta a la sociedad en general, en diferentes ámbitos. Uno de ellos es el transporte de pasajeros. El transporte urbano de personas es una actividad de vital importancia para la comunidad.

20, «Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain», S.L.; C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, TJE.
21Marienhoff, Santiago Miguel; Tratado de Derecho Administrativo. T. II, Abeledo-Perrot, 4ta edición Actualizada.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



Es una actividad necesaria para el desarrollo de las actividades laborales, educativas, sanitarias y de seguridad, entre otras. El transporte urbano de personas es una actividad que, aunque sea realizada por particulares, tiene un carácter de servicio público. Esto significa que, independientemente de la intención de los prestadores del servicio, este tiene un impacto en la sociedad en general y debe ser regulado por el Estado. Pero dicha regulación -por cierto necesaria- debe inexorablemente compatibilizar con los derechos de quienes ejercen esa labor, a la vez que no implica tácitamente una prohibición. Pretender prohibir algo por parte del concejo deliberante de esta ciudad, en virtud de considerar que no se encuentra sujeta a reglamentación como otras actividades -taxis y remises- carece de falta de fundamentación como sustento de esa normativa, máxime cuando ellos son quienes tienen la potestad de reglamentar la actividad.

La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de las personas a ejercer cualquier actividad lícita, a asociarse libremente, a elegir su trabajo y a trabajar. Desde esta óptica transportar personas mediante la utilización de un sistema de plataforma digital no es ilegal, aunque la norma en cuestión así lo disponga. Los límites a los derechos individuales se justifican constitucionalmente en la medida de lo estrictamente necesario para la salvaguarda del bienestar general.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al analizar el derecho a la libertad de asociación en el caso "ATE", se basó en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última ha establecido que el derecho a la libertad de asociación incluye no solo el derecho a asociarse libremente, sino también el derecho a buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.²²

Hasta aquí tenemos una norma que prohíbe la utilización de plataformas digitales para utilización de transporte público o privado en la ciudad. El solo hecho de que una norma prohíba una actividad no es justificación suficiente para sancionar a una persona, si aquella es contraria a las disposiciones constitucionales vigente. Aquello implicaría examinar el derecho a través de un estado de derecho legal, en franca contraposición al actual estado de derecho constitucional al que ya avanzamos. Ya no existe una identidad entre derecho ley como en su momento pretendió el maestro Kelsen. Hoy se debe entender que en ocasiones incluso la ley puede estar en contra del derecho (asimilado a constitución o a moral racional), y en tal supuesto quienes pretendan ampararse en la misma, corren el riesgo de enfrentar responsabilidades jurídicas. Sobre este nuevo paradigma el derecho

²²Corte Interamericana de derechos humanos. "Huilca tecse vs Perú"

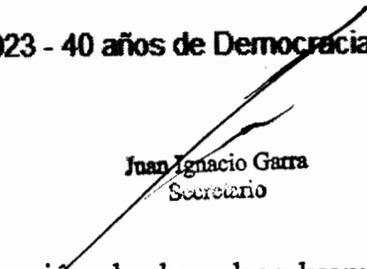


Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL


Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"


Juan Ignacio Garra
Secretario

enfrenta una fuerte moralización, tras la incorporación de derechos humanos o fundamentales; la constitución dejó de ser un programa político dirigido al legislador, y se convirtió en fuente de derecho o ley suprema y ello genera la constitucionalización de todo el derecho.²³

Sentadas así las consideraciones respectivas a la naturaleza jurídica del servicio del transporte de pasajeros mediante la utilización de plataformas digitales resulta conducente pasar al abordaje del tercer interrogante.

TERCERA CUESTIÓN

Dicho ello, procederé a examinar la eventual inconstitucionalidad de la norma impugnada.

El impugnante menciona en primer término que la Ordenanza Municipal N° 3548/2016 (en adelante O.M.) resulta contraria al art. 19 de la CN y que invierte el principio de legalidad.

Seguidamente agrega que la ORDENANZA MUNICIPAL es inconstitucional, ya que avasalla el derecho a trabajar, a comercializar y ejercer industria lícita.

Resumidamente, argumenta que la restricción para ofrecer el servicio de transporte, expresamente establecida en el artículo 1280 del Código Civil y Comercial de la Nación, junto con la limitación para suscribir contratos electrónicos, impuesta por la ORDENANZA MUNICIPAL representan una excedencia en el ejercicio del poder de policía municipal y menoscaba los derechos y garantías fundamentales invocados.

A continuación, aduce que la norma municipal resulta inconstitucional por lesionar la garantía de inalterabilidad de los derechos (art. 28 C.N.) ya que desnaturaliza principios, garantías y derechos reconocidos en nuestra Constitución.

Sobre ello argumenta que las reglamentaciones de derechos para gozar de validez constitucional deben ser razonables y que la Ordenanza atacada no logra superar el examen de razonabilidad.

²³“Los neoconstitucionalismos: cuatro versiones por Rodolfo L. Vigo”. De la interpretación de la ley a la argumentación desde la constitución. Rodolfo. L. Vigo.



Igualmente, entiende que el contrato de transporte privado, es una actividad lícita regulada por el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1280 y que dicho cuerpo normativo también habilita la vía electrónica como medio de contratación.

Con el objetivo de analizar la eventual inconstitucionalidad de la prohibición, es fundamental examinar en primer lugar cuál es el núcleo esencial de protección de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

a) **El derecho a trabajar:** En cuanto al derecho al trabajo, es primordial reconocerlo como un derecho esencial, intrínseco a la dignidad humana. Su progreso desempeña un papel crucial en la consolidación de sistemas económicos y sociales bajo una perspectiva de derechos, siendo esencial para asegurar y disfrutar de otros derechos humanos, así como para el desarrollo autónomo de la persona. Asimismo, representa un medio indispensable para garantizar la vida digna de los individuos.

El derecho al trabajo, básico para la realización de otros derechos humanos, forma una parte indivisible e inherente de la dignidad humana. Cada individuo tiene el derecho de trabajar con el fin de vivir con dignidad.

Este derecho tiene tres elementos fundamentales: 1) libertad para ejercer cualquier profesión lícita sin injerencia de alguna autoridad; 2) derecho a tener un trabajo, que implica obligaciones positivas para el Estado, a fin de fomentar las circunstancias propicias para generar empleos y; 3) dignidad, toda vez que el trabajo debe cumplir con un mínimo de condiciones justas.

En nuestro ordenamiento jurídico interno el derecho a trabajar encuentra su máxima protección a partir de los art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.

El art. 14 C.N. enuncia genéricamente como derecho de todos los habitantes el de trabajar.

Además del reconocimiento del derecho al trabajo en los art. 14 y 14 bis, el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Argentina establece que ciertos tratados mencionados en dicho artículo, "en las condiciones de su vigencia", poseen "jerarquía constitucional" y "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución", debiendo entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la misma. Estos tratados incluyen, entre otros, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El derecho a trabajar tiene un reconocimiento amplio en los Tratados de Derechos Humanos, desde su inclusión en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). A nivel regional, el derecho a trabajar se encuentra expresamente reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

En concreto, el art. 6.1 del PIDESC establece que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho."

En el sistema regional de Derechos Humanos, el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre afirma el derecho de toda persona al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Igualmente, el Protocolo de San Salvador en su art. 6.1 dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Llegado este punto, es relevante aclarar que, el derecho a trabajar – como los demás derechos - no es absoluto y está sujeto a las leyes que regulan su ejercicio. Este derecho no se ve afectado por la imposición de condiciones, siempre y cuando estas no sean arbitrarias ni desnaturalicen el mencionado derecho. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que las razones que justifican restricciones deben estar relacionadas con el interés público, abarcando aspectos de conveniencia general, de policía y salubridad. Según el mentado Tribunal, la falta de razonabilidad en la regulación del derecho a trabajar se manifiesta cuando los medios empleados por la ley no se adecuan a los objetivos que busca lograr, o cuando se



establece una evidente injusticia.²⁴

En concreto en los fallos "De Sandoval" y "Howard" la Corte expuso "*La reglamentación del derecho de representar en juicio, y en general, de trabajar y ejercer industrias lícitas, como **toda reglamentación de los derechos que acuerda la Constitución Nacional, es susceptible de ser cuestionada con base en ésta si resulta irrazonable, o sea, si los medios que arbitra no se adecúan a los fines cuya realización procura o si consagra una manifiesta iniquidad.***"²⁵ (Resaltado agregado)

En igual sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ha manifestado que la libertad de ejercer una profesión implica que toda limitación debe justificarse objetivamente, ser proporcional, estrictamente necesaria y estar prevista en la ley.

Así, el derecho al trabajo no solo ostenta la categoría de un derecho constitucional, sino que también se erige como un derecho humano que merece una protección especial por parte de todos los órganos estatales.

b) **El derecho a ejercer industria lícita:** La facultad para llevar a cabo una actividad específica está sujeta a la legalidad inherente a dicha actividad. Según los precedentes establecidos por la Corte Suprema, una actividad industrial se considera lícita siempre y cuando no contravenga el orden público, la moralidad general ni menoscabe los derechos de terceros. La determinación de la licitud o ilicitud de una industria no puede realizarse de manera arbitraria.²⁶

Así como se afirmó anteriormente con respecto al derecho a trabajar, este derecho también puede ser regulado mediante el poder de policía derivado de la primera parte del artículo 14 de la Constitución Nacional, ya que su ejercicio está sujeto a las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la clasificación de una industria como lícita o ilícita no puede realizarse de manera arbitraria, y debe cumplir con un estándar mínimo de razonabilidad.

"...los derechos y garantías de raigambre constitucional no han sido reconocidos como valores en sí mismos con un sentido conceptual sino con el alcance teleológico propio de la regulación de normas de conductas asociadas en convivencia para alcanzar el bien común. De allí la sujeción a normativas que regulen su ejercicio..." (...) los derechos reconocidos en la Constitución se gozan de conformidad a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN) y, por ello, no puede considerárselos absolutos.²⁷

24Cfr. Sagües, Nestor P. "Elementos del derecho constitucional. 2" 3º Edición. 2003. Ed. Astrea. Pág. 650

25CSJN Fallos: 303:1674. Fallos: 305:385

26Cfr. Sabsay Daniel. Constitución Nacional, t. 1. Hammurabi, 2009. Pág. 373

27STJ "Cooperativa de Provisión para Transportistas Ushuaia c/Municipio de la ciudad de Ushuaia s/ acción de Amparo", expte. Nro. 138/96 STJ-SR. 13/03/1197. Voto del Juez Gonzalez Godoy.



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

En el marco local, los derechos a trabajar y ejercer industria lícita se encuentran asegurados por los art. 13 y 16 de la Constitución Provincial y el art. 31 del mismo cuerpo legal impone a los ciudadanos de nuestra provincia el deber de trabajar en la medida de sus posibilidades.

Por su parte, la Carta Orgánica Municipal afirma en su art. 21 inc. 6 el derecho de sus habitantes al trabajo y en el art. 23 les impone deberes, dentro de los cuales se encuentra el de trabajar o ejercer actividad lícita (art. 23 inc. 8).

Hechas estas aclaraciones, resulta claro que los derechos en general, y en este caso los derechos a trabajar y a ejercer industria lícita no resultan absolutos y su ejercicio se encuentra limitado a las leyes que los reglamenten.

Ahora bien, ¿a quién le compete dicha reglamentación? La cuestión relativa a la competencia en el ejercicio del poder de policía surge debido a la asignación constitucional de responsabilidades entre el gobierno nacional y las provincias en el marco de nuestra estructura federal.

La CSJN ha explicado que *"el poder de policía (...) significa, al mismo tiempo, un poder y función de gobierno, un sistema de reglas y una organización administrativa y coercitiva, busca y promueve el bienestar público y actúa como restricción y compulsión"*²⁸

*El poder de policía es una potestad regulatoria de los derechos individuales reconocidos expresa o implícitamente en la ley fundamental.*²⁹ Este constituye una función que corresponde a todos los órganos de poder dentro de las competencias que expresa o implícitamente les atribuyan la Constitución y las leyes dictadas en consecuencia con la finalidad de asegurar los fines propios de cada esfera de competencias.

Al decir de Cassagne, el poder de policía es esencialmente una potestad de reglamentación de derechos y **reglamentar no es degradar el derecho, sino delimitar los contornos de este.**³⁰

La facultad de reglamentar es una atribución conferida al Poder Legislativo como el órgano debidamente autorizado para deliberar y aprobar leyes, y su única restricción está determinada por las normas de mayor

28CSJN. Fallos 171:348.

29Cardona, Juan C. Derecho administrativo, Estado y república. 3, 1 ed., Buenos Aires. Astrea, 2019. Pág. 366

30Ídem. Pág. 367

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



1 0 0 2 4 0 0 0 6 7 8 5 2 1 2

jèrarquía, como la Constitución Provincial, las leyes nacionales, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (artículo 31 de la Constitución Nacional). En el asunto que estamos considerando, la facultad de reglamentación se encuentra dentro de las competencias específicas del ámbito local, ya que se relaciona con el desplazamiento de personas dentro de la ciudad (artículo 121 de la Constitución Nacional).

Para el caso concreto, la potestad de reglamentar la actividad de transporte público y privado le compete al Municipio.

En efecto, el art. 173 de nuestra Constitución Provincial establece que la Provincia le reconoce a los Municipios y a las comunas la competencia en cuestiones de tránsito y transporte urbanos, y en forma concurrente con la Provincia, los interurbanos.

En el caso del Municipio de Rio Grande, la Carta Orgánica Municipal otorga al Consejo Deliberante la facultad de reglamentar la prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga (art. 89 inc. 16).

Ahora bien, las potestades reglamentarias y la restricción a los derechos que comporta el poder de policía en aras del interés colectivo, únicamente es admisible cuando se inspira en la consecución del interés general; interés justificante de los límites impuestos por la administración a la esfera de los derechos de los particulares y que jamás puede servir de fundamento para suprimirlos. Toda restricción ha de ser razonable con relación a su objeto y adoptada en el interés de la comunidad.

Sobre el tema tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que *"...al hacer referencia a la potestad del Estado para imponer limitaciones a los derechos individuales reconocidos por la constitución, se dijo en el citado precedente que "Ya sea que se trate del ejercicio del poder normativo o de la actuación singular y concreta, la actividad del Estado que impone limitaciones (en sentido lato) a los derechos individuales, precisa encuadrarse en una serie de principios y reglas de Derecho que condicionan su obrar (arts. 14,17,18 y 19 C.N.; 13 y 14 C.Pr). Debe destacarse que tales derechos reconocidos en la Constitución no son absolutos aunque se los califique de inviolables. "Resulta indiscutido que los derechos subjetivos reconocidos por los textos constitucionales no son absolutos, sino que, por el contrario, son relativos, ya que esos derechos no pueden ejercerse de un modo antisocial (Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T4, El Derecho Constitucional de la Libertad, Bs. As. Ediar, 1986, pág. 507: Humberto Quiroga Lavie 'Derecho Constitucional, Bs. As., Cooperadora de Derecho, 1978, p. 223).La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incorporada a nuestro derecho positivo mediante la*



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

ley 23.054, determina en su art. 32.2, que 'los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (...) 'Si bien vemos que el punto de partida es una idea relativa sobre los derechos individuales, cuyo goce y ejercicio se realiza conforme a las leyes reglamentarias (art. 14, Const. Nac.; 13 y 50 C.Pr) tanto la Provincia como el Municipio no disponen de un poder ilimitado, y deben ajustar su conducta al llamado principio de razonabilidad (art. 28, Const. Nac.; 50 C.Pr.). La actividad de policía tiene su sustento en el acatamiento a las normas constitucionales y en lo que hace a la actividad reglamentaria, los arts. 31 y 28 de la Constitución Nacional y 50 de la Carta Fundamental de la provincia disponen los límites del ejercicio de tal facultad.'³¹

No se discute entonces el poder de policía municipal para regular libremente el ejercicio de la actividad de transporte público y privado dentro del ejido de la ciudad, no pudiendo los tribunales entrometerse cuando ese poder es ejercido dentro de los límites constitucionales y responde a necesidades y exigencias colectivas.

En contraste, la reglamentación resulta arbitraria e irracional si viola alguna garantía constitucional o si la actividad policial no se ajusta a su finalidad esencial, que es el interés general.

"Reglamentación implica, a priori, restricción y, para que esta sea legítima, los parámetros conceptuales que fija la norma inferior deben ser subsumidos a la superior, considerando válido entonces aquel principio que postula que la restricción es necesaria para la defensa de las libertades (conf. ALEXI, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales". CEC, pág 324).³²

Hechas las aclaraciones, resulta procedente adentrarme al análisis de la Ordenanza Municipal atacada por el apelante y definir si dicha normativa resulta razonable en concordancia con los preceptos constitucionales.

La Ordenanza Municipal fue promulgada el día 13 de julio de 2016 y en su art. 1º establece "PROHIBASE la prestación de servicios de

31STJ ""S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c/ Concejo Deliberante de la ciudad de Río Grande s/ Acción de Inconstitucionalidad — Medida Cautelar -", expte. Nro. 1.757/05 STJSDO. y su acumulado "Supermercados Norte S.A. c/ Municipalidad de Río Grande — Concejo Deliberante s/ Acción de Inconstitucionalidad — Medida Cautelar —", expte. Nro. 1.756/05 STJ-SDO." de fecha 14/11/2006. Voto del Juez Mario Robbio.

32STJ "Cooperativa de Provisión para Transportistas Ushuaia c/Municipio de la ciudad de Ushuaia s/ acción de Amparo", expte. Nro. 138/96 STJ-SR.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



* A 0 0 2 4 0 0 0 0 6 7 8 5 2 1 *

transporte público y privado urbano de pasajeros bajo modalidad que implique la utilización de programas o sistemas informáticos, redes sociales, aplicaciones de aparatos de telefónica celular y publicidad televisiva, escrita o radial, exceptuando los servicios que se prestan en el marco de las Ordenanzas Municipales N° 1351/2000, N° 2067/2005 y N° 292/97”

Las Ordenanzas Municipales a las que hace referencia el artículo previamente citado son aquellas que regulan los servicios de taxi, remis y transporte escolar.

Ahora bien, el Consejo Deliberante ha expuesto como motivos de la regulación la popularidad que han tomado los sistemas tecnológicos de captación de clientes de transporte público y privado. Agrega que la decisión se encuentra motivada en factores de calidad y seguridad del servicio y protección de aquellas personas que prestan el servicio de transporte urbano de pasajeros mediante la adquisición de una patente o permiso para la realización de la actividad ya que admitir la actividad mediante medios tecnológicos implicaría avasallar los derechos de los primeros.³³

No puedo dejar de advertir que esta normativa es del año 2016, momento en que las plataformas digitales más reconocidas (UBER, Cabify) comenzaron a operar en algunas ciudades del país. Sin embargo, UBER ha comenzado a funcionar en el territorio provincial recién a mediados del corriente año, concretamente en el mes de julio, es decir, casi seis años después.

Con estas aclaraciones, corresponde ahora valorar en concreto si el art. 1 de la Ordenanza Municipal N° 3548/2016 objeto de impugnación resulta razonable.

Sobre la razonabilidad, ya desde antaño, Juan Bautista Alberdi expresó que *“La ley no debe ser un medio de derogar la Constitución”*³⁴

Sin ánimo de resultar redundante, destaco nuevamente que los derechos reconocidos por la Constitución no son absolutos, sino que su disfrute y ejercicio están sujetos a las leyes que los regulan. Dichos derechos pueden ser limitados o restringidos de acuerdo con disposiciones razonables y la extensión de la regulación puede aumentar proporcionalmente a la importancia jerárquica del interés protegido.

“Toda la problemática de los derechos fundamentales, la relatividad de su ejercicio, su efectiva vigencia y los límites a las potestades reglamentarias de los poderes sólo puede comprenderse a través de la

³³Cfr. Considerando de Ordenanza Municipal N° 3548/2016.

³⁴ALBERDI, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina [ed. 1957], Cap. XVI, p. 83 y siguientes” en “Sabsay Daniel. Constitución Nacional, t. 1, 2009. Pág. 1090



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

*interpretación y aplicación de lo dispuesto en el art. 28 de la Const. Nacional. Dicha norma consagra lo que se ha llamado "principio de razonabilidad". BIDART CAMPOS sostuvo que: "No basta la formalidad de la ley: es menester que el contenido de esa ley responda a ciertas pautas de valor suficientes. Por eso es menester dar contenido material de justicia al principio formal de legalidad. Para ello, acudimos al valor justicia, que constitucionalmente se traduce en la regla o el principio de razonabilidad". El control de razonabilidad parte de una interpretación armónica de dos normas constitucionales: los arts. 14 y 28. De la conjunción de ambas disposiciones puede sostenerse que **una ley es razonable cuando haya reglamentado un derecho sin alterar su sustancia**³⁵ (El destacado me pertenece)*

La disposición establecida en el artículo 28 del Digesto Constitucional impone restricciones y requisitos a todos los poderes del Estado.

Los límites formales de los órganos constituidos se establecen a través de los principios de separación de poderes y de reserva de ley. Los límites materiales a la actuación de los poderes públicos se derivan del enunciado de estos derechos, principios y garantías presentes en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen validez equiparable. Estos límites materiales impiden a los poderes públicos llevar a cabo acciones que perturben el disfrute de los derechos.

Sagües, siguiendo a Linares distingue tres niveles de razonabilidad, técnica, axiológica y normativa. La primera requiere una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios planificados para lograrlo, la axiológica intima a una cuota básica de justicia intrínseca en la norma y por último la normativa importa una coherencia entre las normas legales y las constitucionales.³⁶

Si bien el principio de razonabilidad en Argentina no ha sido dividido en elementos de manera tajante, los organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁸ sí han dividido en tres subprincipios

35Sabsay Daniel. Constitución Nacional, t. 1. Hammurabi, 2009. Pág. 1094

36Sagües, Nestor P, Elementos de derecho constitucional. 2. Pág. 880 y ss.

37CrIDH "Kimel vs. Argentina", "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina"

38Ver Informe 38/96 de la Com. IDH, caso 10.506 del 15 de octubre de 1996. Denuncia contra el Estado argentino.



que resultan de gran utilidad para comprender la garantía en análisis. Ellos son los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Ello permite un test tripartito para verificar si la intervención pública sobre las actividades de los ciudadanos resulta ser idónea, indispensable y proporcionada, esto es, adecuada en relación al fin debido, necesaria respecto de los demás medios igualmente eficaces y proporcionada en la ecuación costo beneficio y respetuosa de los derechos involucrados.

El examen de estas tres partes, no debe ser realizado de manera individual, sino conjunta.

El subprincipio de idoneidad exige que la norma tenga un fin preciso y que el medio elegido sea adecuado para lograr ese fin. Con este propósito, la regulación debe especificar, ya sea directamente o a través de su exposición de motivos, los objetivos que se buscan con su establecimiento. La doctrina sostiene que es crucial identificar claramente el propósito de la norma para determinar su legalidad y constitucionalidad. Además, este paso es indispensable para posteriormente evaluar la relación entre los medios empleados y dicho propósito. Sin la determinación clara del fin, resultaría imposible analizar la adecuación de los medios posteriormente.

Una vez que se haya establecido el objetivo, es necesario verificar que el método seleccionado sea el apropiado o adecuado para alcanzar dicho propósito. Este proceso implica determinar si el medio elegido tiene la capacidad de concretar o satisfacer la intención de la norma.

Ahora bien, que el medio sea idóneo, no implica que sea necesario. Esto me lleva a desarrollar el subprincipio siguiente.

La segunda condición que una norma debe cumplir para considerarse razonable es el subprincipio de necesidad. Este principio implica evaluar si la medida adoptada por el legislador es la menos perjudicial o restrictiva para el derecho limitado, entre aquellos medios igualmente eficaces. En otras palabras, el legislador que promulga la norma reguladora, o quien evalúa su razonabilidad, debe analizar si existen medios igualmente eficaces y, una vez confirmado esto, seleccionar el que cause menos daño al derecho en cuestión.

La tercera condición para que una norma satisfaga el principio de razonabilidad es el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Después de verificar la idoneidad y la necesidad de la medida, es necesario examinar si esta es también proporcionada. En otras palabras, se busca determinar si la medida mantiene una "relación razonable" con el objetivo



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

que se intenta lograr. Específicamente, se busca que el medio no sea excesivo en relación con el fin que se busca alcanzar. En términos simples, se trata de asegurar, según lo expresado por la CIDH³⁹, que los sacrificios inherentes a la medida no sean exagerados o desproporcionados en comparación con las ventajas obtenidas mediante la restricción. En última instancia, implica un "equilibrio de ventajas y desventajas de la medida" o un "balance entre costos y beneficios".

Este análisis no implica una ponderación entre dos principios o derechos en conflicto, sino una comparación de los costos y beneficios de la norma. En este sentido, si los costos superan a los beneficios, el medio utilizado por la norma debe considerarse desproporcionado.⁴⁰

El análisis de razonabilidad de una norma debe llevarse delante de acuerdo a los siguientes pasos: a) Analizar los fines y medios de la norma, b) Comparación de la norma con los principios generales del Derecho.

El análisis de los fines y los medios de la norma implica identificar los objetivos que la norma persigue y las medidas que la norma establece para alcanzarlos.

Una vez analizados los fines y medios de la norma, es necesario compararla con los principios generales del derecho. La norma será razonable si los fines perseguidos son legítimos y los medios para lograrlo son los adecuados, en contraposición, será irrazonable si persigue medios ilegítimos o si los medios resultan inidóneos para alcanzar esos objetivos.

En particular, el examen de razonabilidad de una norma se basa en los siguientes principios: la legitimidad de los fines perseguidos y los ya nombrados principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

A partir de estos parámetros entiendo que le asiste razón al recurrente y que la ORDENANZA MUNICIPAL N° 3845/2016 resulta inconstitucional, violatoria del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, como lo expuso el apelante en su expresión de agravios y, además resulta violatoria del derecho de todos los ciudadanos a la libertad de contratación, de acuerdo a los fundamentos que procedo a exponer *infra*.

En este sentido, la absoluta prohibición de prestar servicios de

39CIDH. "Kimel vs Argentina"

40Cfr. TR LALEY AR/DOC/2455/2020.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



transporte público o privado mediante contratación por plataformas digitales, medios electrónicos u otros similares que no sean los expresamente habilitados bajo la normativa de taxis, remises y/o transporte escolar resulta a todas luces excesiva e inequitativa pues dicha prohibición aniquila el derecho de los ciudadanos a trabajar y a ejercer una actividad lícita.

El Consejo Deliberante, al fundamentar la normativa, destaca que su objetivo primordial es salvaguardar la calidad y seguridad del servicio, así como resguardar los intereses del sector de la comunidad que depende de la prestación del servicio de transporte público o privado de pasajeros, siempre bajo las debidas habilitaciones. Sin embargo, resulta imperativo señalar que en los considerandos no se proporciona una justificación detallada que respalde la adopción de esta normativa con fines protectores.

La falta de una explicación exhaustiva respecto a los motivos que llevaron a la promulgación de esta regulación constituye una limitación significativa. En lugar de ofrecer un análisis detenido de las circunstancias que llevaron a la decisión de dictar la normativa, se ha optado por mencionar brevemente los objetivos perseguidos, dejando sin esclarecer el fundamento que sustenta dicha acción normativa.

Para enriquecer la transparencia y comprensión de la normativa, sería beneficioso que el Consejo Deliberante profundizara en la justificación subyacente de esta reglamentación, proporcionando una argumentación detallada que respalde la necesidad de mantener y mejorar la calidad y seguridad del servicio, así como la protección del empleo en el ámbito del transporte de pasajeros. De esta manera, se fortalecería la coherencia y legitimidad de la norma, brindando una base sólida para su implementación.

A criterio del cuerpo legislativo, se plantea como objetivo primordial la salvaguarda de la calidad y seguridad en el servicio de transporte público de pasajeros, así como la protección de los trabajadores involucrados en su prestación. La estrategia elegida para alcanzar este propósito consiste en la prohibición de contratar dicho servicio a través de plataformas digitales, redes sociales o servicios de mensajería. En este contexto, se identifica una protección como fin, mientras que el medio adoptado para lograrlo se materializa mediante la implementación de una prohibición de un medio de contratación.

En lo que respecta a la legitimidad de la medida, reconozco la validez del propósito de proteger la calidad y seguridad del servicio para el beneficio de toda la comunidad y la salvaguarda de quienes lo ofrecen. No obstante, considero que el medio seleccionado para lograr estos objetivos no resulta idóneo ni necesario y es desproporcionada.



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

Aunque se ha señalado anteriormente la falta de fundamentación de la norma, incluso en el caso de que esta existiera, la prohibición establecida en ella seguiría siendo inconstitucional, ya que el medio empleado no supera ninguna de las barreras establecidas por el control de constitucionalidad.

Sostengo que el medio utilizado carece de idoneidad y necesidad, ya que la prohibición directa afecta el derecho al trabajo y a ejercer una industria lícita. Con medidas menos restrictivas, sería posible alcanzar los objetivos de protección de calidad y seguridad en el servicio, que motivaron la promulgación de la Ordenanza. La prohibición de toda la actividad o de una modalidad específica de contratación, para cumplir dichos fines, resulta excesiva y obstaculiza la creación de nuevas oportunidades laborales para los ciudadanos, las cuales podrían ofrecer un servicio seguro y de calidad bajo una regulación adecuada.

El poder de policía, debe ejercerse en interés de toda la comunidad, y no de un grupo beneficiado con una autorización particular, en este caso taxis y remises, por lo que, ante el surgimiento de nuevas formas de trabajo y contratación que son de interés para la comunidad (tanto para prestadores y usuarios) siempre que las mismas no sean ilícitas, estas deben ser reguladas, no prohibidas.

En otras palabras, la administración puede imponer limitaciones o requisitos para asegurar la calidad y seguridad de un servicio o de una forma de contratación, sin que implique el desbaratamiento de derechos fundamentales de raigambre constitucional.

En la misma línea de pensamiento, la prohibición luce irrazonable para salvaguardar los derechos de los trabajadores de taxi y remis que operan bajo las debidas habilitaciones. En lugar de imponer una restricción general que prohíba a la población en general ofrecer servicios de transporte de pasajeros mediante plataformas digitales, sería más apropiado establecer una regulación específica para la actividad emergente. De este modo, se facilitaría la prestación del servicio en condiciones de igualdad con respecto a los ya existentes.

La proscripción de la actividad y la modalidad de contratación vulnera el derecho a trabajar y a ejercer industria lícita y por consiguiente, a los individuos de obtener su sustento para una vida digna.



Como se delineó anteriormente, más allá de ser idóneos, los medios deben ser necesarios, lo que conlleva la condición de no existir otros métodos menos restrictivos de los derechos fundamentales que puedan lograr los mismos objetivos. La medida implementada por el Consejo Deliberante no solo carece de ser la menos perjudicial o restrictiva para el derecho limitado, sino que, por el contrario, constituye la opción más gravosa entre las soluciones posibles.

En resumen, considero que, si el propósito es salvaguardar la calidad y seguridad en el servicio de transporte público o privado de pasajeros, así como proteger a los trabajadores que lo ofrecen, la prohibición de una modalidad específica de contratación no constituye ni el medio idóneo ni necesario para alcanzar dicho objetivo, avasalla derechos fundamentales del resto de la población tanto en su condición de prestadores como usuarios y, es consecuencia irrazonable.

Aunque la norma no supere el examen de razonabilidad, tampoco se muestra proporcional. Una regulación proporcional implica que el sacrificio de los derechos fundamentales involucrados debe estar justificado por la importancia de los fines perseguidos.

La proporcionalidad estricta y supone un juicio de valoración acerca de "si los medios elegidos y el sacrificio que generan sobre los ciudadanos (costes) compensan o guardan una relación razonable o proporcional con los beneficios que de su aplicación resultarían para el interés general".⁴¹

En el caso bajo análisis la norma busca proteger la calidad y seguridad de un servicio y la fuente trabajo de una porción de la población (taxistas y remiseros), pero lo hace a costa del derecho de trabajar y ejercer industria lícita del resto de los ciudadanos y el derecho a la libertad de contratación de los usuarios.

El Municipio de Rio Grande, con esa medida de prohibición no hace más que dificultar a sus habitantes el ejercicio de un medio de sustento lícito. Esto cobra aún más relevancia al valorar el contexto en el que se encuentra el país de una profunda crisis económica, donde el índice de pobreza alcanza al 40,1% de la población según datos oficiales.⁴²

De acuerdo a un reciente informe de la UTN, en la actualidad en Rio Grande se encuentran habilitadas 215 licencias de taxi, de las cuales hay 209 activas, en tanto que para remises hay registradas 174 licencias, 163 de

⁴¹Casagne Juan Carlos, El principio de razonabilidad y la interdicción de arbitrariedad. Publicado en La Ley. 25/09/2020. Cita: TR LALEY AR/DOC/2959/2020

⁴²Fuente: INDEC. Publicado el 27/09/2023. Disponible en: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel3-Tema-4-46>



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

ellas activas.⁴³

Según datos del Censo Nacional 2022, la ciudad posee 98.017 habitantes⁴⁴ de los cuales no surgen datos de cuantos se encuentran en edad laboral.

En otras palabras, la norma impugnada busca proteger el empleo de 372 personas, de un total de 98.017 ciudadanos, sacrificando el derecho a trabajar del resto de la población.

Aquellos que brindan servicios de transporte de pasajeros a través de plataformas digitales ven esta actividad como una fuente vital de ingresos en un periodo de profunda crisis económica. Esta percepción se evidencia al observar que estos ciudadanos optan por trabajar, incluso asumiendo el riesgo de sanciones, como en el caso de la multa.

Con esta prohibición, la municipalidad obliga a los ciudadanos a elegir entre trabajar a pesar de los riesgos o abstenerse y enfrentar la imposibilidad de satisfacer sus necesidades.

Al mismo tiempo, quita a los usuarios la capacidad de elección entre las opciones de movilidad disponibles.

Visto de esa forma, la medida luce claramente desproporcionada.

En conclusión, estos criterios aplicados de manera conjunta permiten concluir en la irracionalidad de la medida adoptada, la que resulta inidónea, innecesaria y desproporcional para garantizar la calidad y seguridad de un servicio de transporte de pasajeros y la protección de los trabajadores habilitados para ejercer la actividad.

En opinión que comparto con la Suprema Corte de Justicia de Mendoza⁴⁵, frente al inevitable progreso de estas nuevas formas de contratación y de prestaciones de distintos tipos de servicios (no sólo de transporte de pasajeros) que surgen con el avance tecnológico, la regulación se vuelve un tema extenso y complicado, susceptible de generar desacuerdos y tensiones legítimas, sin embargo, la regulación estatal puede ser razonable,

43Fuente: Informe técnico La UTN recomienda modernizar y aumentar los controles sobre taxis y remises. Publicada el 9 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.radiofueguina.com/2023/09/09/la-utn-recomienda-modernizar-y-aumentar-los-controles-sobre-taxis-y-remises/>

44Fuente: Censo 2022: En Tierra del Fuego hay 190.641 habitantes. Publicada el 01 de febrero de 2023. Disponible en: <https://www.tierradelfuego.gob.ar/blog/2023/02/01/censo-2022-en-tierra-del-fuego-hay-190-641-habitantes/#:~:text=De%20acuerdo%20a%20los%20datos,y%20130%20en%20Ant%C3%A1rtida%20Argentina.>

45Cfr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, "Asociación de Propietarios de Taxis de Mendoza (APROTAM) c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción inconstitucionalidad"

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



incluso puede ser exitosa, si genera condiciones lícitas que incentiven la competencia leal y que exija determinadas responsabilidades y cargas en un plano de igualdad.

El rápido crecimiento de las plataformas digitales se hace evidente al examinar de cerca el impacto de la aplicación UBER, que ya se encuentra en funcionamiento en 18 ciudades del país. Este ascenso ha ocurrido a pesar de la resistencia y la tensión manifestadas por los proveedores de servicios de taxi y remis y las batallas judiciales a los que se enfrenta la empresa desde que comenzó a operar en Argentina en 2016.⁴⁶

Esta problemática no se ha suscitado sólo en Argentina, sino que Uber, como también otras plataformas digitales que prestan servicios similares (por ej. Didi) se han enfrentado y siguen enfrentando inconvenientes en el resto del mundo.

A modo ejemplificativo, Uber ha logrado legalizar su operación en algunas ciudades de países como Brasil, México, Indonesia, Australia y Estados Unidos, gracias a acuerdos con los gobiernos locales, mientras que ha cerrado su actividad en Turquía, Bulgaria y Hungría.⁴⁷

Según información de la página oficial de la empresa, UBER funciona en 18 ciudades de nuestro país y posee más de 460.000 conductores registrados.⁴⁸

Como ya se mencionó, UBER comenzó a operar en el territorio provincial en el mes de julio de 2023 y según un medio local, en la ciudad de Rio Grande existen alrededor de entre 300 y 400 personas que se encontrarían realizando viajes mediante este sistema.⁴⁹

La Ordenanza Municipal cuestionada, tampoco supera el test de proporcionalidad. La prohibición resulta exagerada y desproporcionada en relación a los fines que persigue, pues los mismos fines pueden lograrse con regulaciones menos restrictivas.

La normativa así como se encuentra redactada en la actualidad, empuja a los prestatarios de este tipo de servicios y también a sus usuarios a operar “en la sombra”, a someterse a tomar riesgos de ser sancionados para poder obtener su sustento, cuestión que bajo una adecuada reglamentación sería totalmente innecesaria.

46Fuente: Uber en Argentina: 6 años y 6 hitos. Publicada el 28/04/2022. Disponible en :

<https://www.uber.com/es-AR/newsroom/uber-en-argentina-6-anos-y-6-hitos/>

47Fuente: El Tiempo. Disponible en <https://www.eltiempo.com/tecnosfera/apps/asi-se-ha-regulado-uber-en-otros-paises-del-mundo-450998#:~:text=Aunque%20Uber%20est%C3%A9%20en%20una,acuerdos%20con%20los%20gobiernos%20locales.>

48Fuente: Página Oficial UBER. 28 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.uber.com/es-AR/newsroom/uber-en-argentina-6-anos-y-6-hitos/>

49Fuente: Diario El Sureño. 26 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.surenio.com.ar/existen-entre-300-y-400-uber-en-rio-grande/>



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

1983/2023 - 40 años de Democracia
Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

La prestación del servicio de transporte bajo esta modalidad de contratación ya ha sido regulada por la provincia de Mendoza, y muy recientemente fue aprobado el proyecto por el Senado de Catamarca, aunque resta aún su promulgación⁵⁰. En esta última la regulación incluye requisitos sobre permisos de explotación, titularidad dominial del vehículo, licencia profesional vigente, seguros específicos, y cumplimiento de las normativas de tránsito.

Estos ejemplos de las provincias que han decidido reglamentar la actividad resultan una muestra clara de que es posible lograr una regulación equitativa y respetuosa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

En otro orden, y pese a que el recurrente no lo ha mencionado en su presentación, la Ordenanza cuestionada colisiona igualmente con el derecho de libertad de asociación abordado al dar tratamiento al segundo interrogante y el derecho de los usuarios a la libre contratación.

Como se ha indicado al abordar la segunda cuestión, la libertad de asociación abarca no solo la facultad de unirse de manera voluntaria, sino también el derecho de buscar colectivamente la consecución de un objetivo legítimo, sin interferencias ni intrusiones que puedan distorsionar o desviar su propósito fundamental.

Por su parte, la libertad de contratación implica inicialmente la libertad de elección de la persona entre celebrar o no un contrato, lo que significa la libertad para establecer o no relaciones contractuales. En segundo lugar, implica la determinación de con quién llevar a cabo el contrato.

La libertad de contratación se considera una libertad de importancia constitucional, ya sea entendida como parte de las garantías y derechos implícitos establecidos en el artículo 33 de la Constitución Nacional, o derivada de los artículos 14, 17 y 20 de la misma, como ha sido explicado de manera consistente en la destacada literatura jurídica constitucional. Esta libertad está estrechamente relacionada, entre otros aspectos, con el derecho de propiedad, el cual también tiene fundamentos

50Fuentes: Página oficial del Senado de la Provincia de Catamarca. Disponible en: <https://senadodecatamarca.gob.ar/el-senado-cerro-un-nuevo-periodo-de-sesiones-ordinarias/>
Diario La Union. 30/11/2023. Disponible en: <https://www.launion.digital/politica/el-senado-aprobo-uso-aplicaciones-transporte-provincia-n156709>



constitucionales en los artículos 14, 17 y 20 de la Constitución Nacional, el artículo 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En un caso en el que se discutía la prohibición de la actividad de transporte privado mediante aplicaciones, el 09 de mayo de 2019, en Brasil, Supremo Tribunal Federal de Sao Paulo, con un 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”⁵¹. (Énfasis agregado)*

En Argentina, desde el comienzo de la aparición de las plataformas digitales, los usuarios han tenido un favorable acogimiento a su utilización. Ya con aplicaciones como Easy-Taxi o She-Taxi estos medios de captación de clientes comenzaron a ganar popularidad entre los ciudadanos.

Según lo informado por la propia empresa, UBER ha sido utilizada como medio de movilidad por unos 8,4 millones de usuarios.⁵²

Recientemente, la consultora Neodelfos de nuestra provincia realizó sondeos de opinión en las ciudades de Rio Grande y Ushuaia, llegando a la conclusión de que el 88% de los encuestados se manifestaron a favor de este tipo de servicios.⁵³

Ello evidencia que los usuarios de este tipo de moviidades se encuentran a favor de la utilización de las plataformas digitales como medio de contratación del servicio de transporte de pasajeros.

En la Ciudad de Córdoba, -con la diferencia que allí existe

51STF 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 fallos del Supremo Tribunal de Brasil”, op. cit. página 6. Citado en Cam. Cont. Adm. 2º Nom. de la Provincia de Córdoba, “MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA C/ UBER Y OTROS - AMPARO (LEY 4915)”. Resolución de fecha 30/10/2020.

52Fuente: Página Oficial UBER. 28 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.uber.com/es-AR/newsroom/uber-en-argentina-6-anos-y-6-hitos/>

53Fuente: Diario Tiempo Fueguino. 30/11/2023. Disponible en <https://www.tiempofueguino.com/uber-la-realidad-supero-a-la-politica/>



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Hernández
Juez

Juan Ignacio Gera
Secretario

omisión legislativa respecto a la temática - , al momento de resolver un caso con UBER como parte el Tribunal manifestó que *"...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 *"...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...**"*⁵⁴

Consecuentemente, la prohibición impuesta la Ordenanza Municipal a contratar no sólo colisiona con los derechos de los prestadores a trabajar y ejercer industria lícita como se advirtió más arriba, sino también avasalla el derecho a la libre contratación de los consumidores por lo que ha de ser declarada inconstitucional.

CUARTA CUESTION

Habiéndose establecido que la ordenanza en cuestión no supera el umbral de constitucionalidad, bajo el tamiz de razonabilidad efectuado con antelación, advirtiendo que existe una desproporción en el legislador ilegítima, irracional y desproporcionada que altera los derechos fundamentales del recurrente, ha de declararse la inconstitucionalidad de la ordenanza N° 3548 en el caso en concreto, y revocar la multa impuesta por la jueza de grado como asimismo sus accesorias.

Asimismo, comparto el criterio esbozado por el Fiscal Mayor al evacuar la vista que le fuera conferida. La prohibición de ejercer la actividad comercial -y el derecho a ejercer industria lícita y trabajar- del recurrente se ha visto alterada por encima del umbral establecido en el art 28 de la CN; la restricción a dichos derechos no ha obedecido a razones funcionales, de

54Cam. Cont. Adm. 2º Nom. de la Provincia de Córdoba, "MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA C/ UBER Y OTROS - AMPARO (LEY 4915)". Resolución de fecha 30/10/2020.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



seguridad, o de orden público.

Asiste razón al recurrente cuando sostiene que el legislador debió apuntar a reglamentar el ejercicio del derecho y no a perseguir su aniquilación; situación que se vislumbra en la prohibición. Acierta la fiscalía al sostener que no es constitucional basar la prohibición de una actividad comercial lícita, por el simple hecho que se utilice una plataforma digital.

La actividad de transporte a través de plataformas digitales resulta lícita y no contraria a derecho, y el medio utilizado por el legislador es desproporcionado.

En lo sucesivo deberá la autoridad legislativa de la ciudad de Río Grande, reglamentar el funcionamiento de la utilización de transporte público y privado urbano de pasajeros mediante la modalidad que implique la utilización de plataformas digitales. La atribución reglamentaria compete a esa instancia, y el funcionamiento de las mismas debe operar en las condiciones que por oportunidad, mérito y conveniencia estimen adecuado reglamentar las autoridades del Concejo Deliberante de la ciudad de Río Grande. Es un derecho reconocido del estado el proveer el control de calidad y eficiencia de los servicios públicos (ART. 42 CN).

No resulta un dato menor que no solo se encuentran en juego en la reglamentación los derechos del infractor de poder asociarse, ejercer industria lícita y trabajar, sino además derechos de consumidores y usuarios por un lado, y la igualdad de condiciones que debe primar en otras personas que ejerzan el transporte público y privado en la ciudad de Río Grande. Según se reglamente, a los fines de resguardar el derecho de igualdad de quienes también ejercen servicio de transporte público o privado en esta ciudad y no violentar derechos de otro sector de la sociedad, las pautas ya establecidas para ellos deben observarse al momento de la reglamentación.

Así la ordenanza 2067/05 aprobó el texto ordenado del Servicio Público de taxis y otorga muchas exigencias a quien presta dicho servicio, entre las cuales encontramos Un registro de Méritos de aspirantes en el art 5, estipulado para el otorgamiento de las licencias. A su vez, en el art 7 establece como requisitos para obtener la adjudicación de Licencia de Taxis lo que a continuación transcribo: "a) Ser argentino, nativo, naturalizado o extranjero con radicación definitiva. b) Constituir domicilio legal y real en la ciudad de Río Grande. c) Ser mayor de edad o legalmente emancipado. d) Ser menor de la edad tope de jubilación. e) Presentar documento nacional de identidad. f) Presentar Certificado de buena conducta expedido por autoridad competente. g) Poseer registro de conductor profesional de servicio público, expedido por la Municipalidad de Río Grande. h) Poseer libreta sanitaria



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

PODER JUDICIAL

Pedro Fernández
Juez

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Juan Ignacio Garra
Secretario

expedida por autoridad competente. i) Presentar las constancias que acrediten contrato con una entidad aseguradora por los seguros obligatorios según normativa vigente. j) Aprobar el examen conductivo y de conocimiento de la Ciudad. k) Acreditar la titularidad dominial del vehículo que afectará al servicio público de taxis."

Asimismo, en cuanto a los vehículos que prestan el servicio público de taxis la ordenanza les exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Ser aptos para la actividad y tener como máximo diez (10) años de antigüedad desde la fecha de fabricación, con motores que tengan una cilindrada igual o superior a los 1.300 cm³ y un peso mínimo de novecientos (900) Kilogramos. b) Ser del tipo sedan o 5 puertas. c) Contar con un mínimo de cuatro (4) puertas. d) Contar con una capacidad no inferior a cuatro (4) pasajeros mayores sentados, y poseer baúl con capacidad suficiente para el transporte de los equipajes y/o bultos acompañados. e) Tener los asientos tapizados en cuero, plástico y/o materiales similares, que permitan el mantenimiento de la higiene en óptimas condiciones. f) Mantener el estado y conservación de la unidad, tanto exterior como interior, en las mejores condiciones de seguridad, higiene y pintura. Queda prohibida cualquier clase de propaganda o publicidad ajena al servicio, ya sea por medio de parlantes; inscripciones; y/o afiches de cualquier naturaleza, tanto en el interior o exterior del rodado, excepto por lo dispuesto en el artículo 55°. g) Contar con aparato matafuegos de capacidad no inferior a un kilo. h) Contar con un mínimo de dos balizas, y todos los elementos de seguridad exigidos por la Ley Nacional de Tránsito. i) Contar con clara iluminación interior durante las horas de luz artificial, en el momento de ascenso y descenso de pasajeros. j) Cuando se tratare de vehículos que operen en una Parada ubicada en una terminal de Ómnibus o Aeropuerto, deberán contar con el baúl libre, y con dispositivos que permitan el transporte de cañas de pesca. k) Cumplimentar la Revisión Técnica Obligatoria, de acuerdo a lo establecido por la Ley Nacional N° 24.449, su reglamentación y disposiciones complementarias. l) Contar con aparatos taxímetros en los términos del artículo 33°) de la presente Ordenanza.

Con respecto a las obligaciones y prohibiciones, los artículos 45 y 46 disponen que son obligaciones del titular de la licencia y del chofer auxiliar: a) Atender al público en forma cortés, estar aseado y correctamente vestido. b) Transportar prioritariamente a los usuarios o pasajeros que se encuentran en la vía pública, e indiquen al conductor de taxi su intención de

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



* A 0 0 2 4 0 0 0 0 6 7 8 5 2 1 *

utilizar el Servicio Público de Taxis, aun cuando se trate de un servicio de Radio- Taxi que circula con la Bandera Libre en búsqueda de un abonado o requirente del sistema. c) Responder a la Autoridad de Aplicación, todos los requerimientos sobre demoras en cubrir los servicios, traslados, horarios y todo otro requerimiento que ésta le haga en función del servicio público. d) Comunicar a la Autoridad de Aplicación todos los cambios de domicilio. e) Cooperar con las autoridades municipales y/o policiales cuando le sea requerido, especialmente en casos de accidentes o emergencias. f) En los casos de taxis con servicio de radio Taxi, serán directamente responsables ante el Departamento Ejecutivo Municipal y ante la Secretaría de Comunicaciones, en todo lo que sea competencia de cada Organismo, atinente a: 1) Trámites, peticiones y cumplimiento estricto de las condiciones de funcionamiento que se autoricen. 2) Cumplimiento de las sanciones impuestas, ante la comprobación de faltas. 3) Alteraciones a las condiciones de operación autorizada por el Departamento Ejecutivo Municipal, y por la Secretaría de Comunicaciones. El artículo 46 sostiene que queda prohibido al titular de la licencia y los choferes auxiliares: a) Prestar servicio sin el correcto funcionamiento del reloj taxímetro. b) Cobrar un precio distinto que el fijado por la tarifa autorizada. c) Mantener incidentes con terceros durante el viaje o incurrir en actos indebidos. d) Levantar pasajeros sin el consentimiento del primer contratante. e) Llevar adheridos al parabrisas o suspendidos en la parte interior del mismo, adornos, afiches, cintas, viñetas, amuletos o cualquier otro objeto, en tanto obstaculicen la visual. f) Fumar mientras se trasladen pasajeros.

La ordenanza N° 1351/00 estipula la regulación del Servicio de Remises, o quien se dedica al transporte de personas en unidades categoría particular, con uso exclusivo de pasajero mediante la retribución en dinero de la tarifa acordada con anterioridad.

Con respecto a las licencias, el art 2 de la ordenanza de mención establece que podrán ser titulares de las Agencias de Remises, las personas físicas o jurídicas que: a) Acrediten su identidad personal o la existencia de la sociedad debidamente constituida; mediante la presentación del Certificado actualizado emitido por la Inspección General de Justicia. b) Constituyan domicilio legal en la ciudad de Río Grande, a los efectos de las notificaciones; c) No posean antecedentes policiales desfavorables. En el caso de personas jurídicas, este requisito se exigirá respecto de las personas que componen sus órganos de administración; a los Gerentes en las sociedades de capital y con relación a todos los socios en la restantes sociedades. d) Hayan declarado ante el Departamento Ejecutivo Municipal los vehículos que se afecten al servicio. Debiendo presentar el contrato debidamente certificado: Agenciero / Titular Habilitación de Remis. e) Los remiseros podrán agruparse



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

PODER JUDICIAL

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

e integrarse como Cooperativas. f) Asociaciones y Sociedades sin que ello sea causal de baja por parte del Departamento Ejecutivo Municipal.

El artículo 6, dispone que son requisitos necesarios para la obtención de la habilitación para la explotación del servicio de remises: a) Ser propietario de la unidad automotor, acreditando tal condición mediante la presentación del Título de Dominio expedido por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor y/o Contrato Habilitante b) Ser argentino nativo, naturalizado, o extranjero radicado definitivamente; c) Ser mayor de edad o legalmente emancipado. d) No poseer antecedentes policiales o de tránsito que se opongan a la función a cumplir. Deberán contar para tal fin con certificación de los Organismos Competentes (Policía Federal, Policía Provincial y Juzgado de Faltas). e) Poseer registro de conductor categoría D1, expedido por la Municipalidad de Río Grande; f) Poseer Libreta Sanitaria; g) Presentar las pólizas de seguro con una entidad aseguradora que cubra: *Daños contra terceros, personas transportadas; carga transportada. h) Deberá presentar Inscripciones ante la D.G.R., D.G.I y A.F.J.P.

En relación a los requisitos que exige la ordenanza respecto a los vehículos que ofician de remises, el art 8 dispone que deberán reunir los siguientes requisitos: a) Vehículos tipo Sedan (4 puertas). b) Con capacidad máxima para cinco (5) personas, y mínima de (4) cuatro; modelo de antigüedad no mayor de 10 años c) Poseer una cilindrada mínima de 1.500 cc.; d) Poseer un peso mínimo de 950 Kg. e) Poseer una distancia entre ejes no menor de 2.300 mm. f) Poseer en las plazas traseras tres (3) cinturones de seguridad, por lo menos dos (2) de ellos combinados; g) Poseer clara iluminación interior que se utilizará para ascenso y descenso de los pasajeros; h) En general responder a modernas normas ergonómicas; i) Poseer tapizados que permitan su fácil limpieza; j) Poseer matafuegos de Polvo Químico con capacidad mínima de 1Kg. k) Deberán usar un cartel identificador de agencia con número telefónico y número de habilitación ubicado sobre parabrisas y luneta de no más de 15 centímetros de ancho y en toda su extensión l) Deberán estar radicados en la ciudad de Río Grande; m) Deberá poseer en el interior del vehículo y a la vista del usuario cartel identificador (plastificado) de la unidad habilitada; todos sus datos, como así también del titular y chofer auxiliar con fotografía incorporada. n) Los citados carteles indicados en los puntos k) y m) al efecto de la uniformidad y control de los mismos serán otorgados por la Municipalidad de Río Grande con cargo a los titulares de los vehículos.

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos



El art. 17 establece que los choferes o auxiliares de vehículos afectados al servicio de Remis, deberán llevar consigo: a) Licencia de Conductor según las disposiciones vigentes; b) Constancia de habilitación del vehículo; c) Póliza de Seguro de acuerdo a las disposiciones vigentes; d) Constancia de estar afectado a una Agencia habilitada;

Las pautas anteriores mencionadas, no resultan taxativas del órgano encargado de reglamentar la actividad, sino que resultan prerrogativas que fueron dictadas por el mismo órgano, aunque para la regulación de servicio de transporte público (taxis) y privado (remises). Si a ellos se les exigen requisitos para su circulación, mal podría no exigirseles a quienes pretendan realizar transporte privado de connotación pública para la ciudad mediante la utilización de plataformas digitales una reglamentación acorde al servicio que prestarán. No significa que tengan que tener las mismas exigencias-o mayores o menores-, siendo ello una tarea del legislador al realizarla.

Ello incluye la tributación que los mismos deban realizar respecto a su actividad comercial, como la realizan todos los ciudadanos de esta ciudad que ejercen comercio o realizan y brindan un servicio remunerado.

A su vez deberá tener en cuenta el órgano reglamentador que no solo se encuentran presentes el derecho de quien pretenda ejercer la actividad, la igualdad de condiciones de quienes ya la vienen ejerciendo, y el derecho de los ciudadanos, usuarios y consumidores a que se preste el servicio de manera eficiente y segura. El preámbulo de la carta de la ciudad establece que *se debe promover y apoyar el desarrollo económico sostenible sobre la base de la justicia social y la equidad, enalteciendo la fuerza dignificante del trabajo; promover una mejor calidad de vida y preservar el ambiente; asegurar la prestación de los servicios esenciales y estimular el crecimiento armónico del Municipio*

El artículo 21 establece como derechos de los habitantes de esta ciudad a su protección como consumidores y usuarios.

A su vez 49 establece que “El Municipio protege los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios con relación a su salud, su seguridad y sus intereses económicos. Promueve una información adecuada y veraz, la educación para el consumo, la participación de asociaciones de consumidores y usuarios, la libertad de elección y condiciones de trato digno y equitativo.”.

En tales condiciones la regulación además deberá tener en cuenta los derechos de los usuarios y consumidores del servicio a



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

"1983/2023 - 40 años de Democracia"

Pedro Fernández
Juez

Juan Ignacio Garra
Secretario

reglamentar. La regulación del tránsito y los medios de transporte de pasajeros en la ciudad, es materia propia del poder de policía local, por lo que su reglamentación corresponde a las autoridades de la ciudad.

Los derechos de usuarios y consumidores se encuentran además protegidos por el art 42 de la CN, y las leyes de Defensa del Consumidor, Defensa de la competencia y Lealtad comercial.

El artículo 42 de la Constitución Nacional de Argentina, incorporado por la reforma de 1994, establece los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo. Estos derechos incluyen la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; la información adecuada y veraz; la libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno. De esta manera no sólo otorga a los derechos del consumidor jerarquía constitucional, sino que también consolidó la obligación constitucional de las autoridades públicas de asegurar la libertad en el intercambio de bienes y servicios.

Ello se basa en el hecho de que los derechos del consumidor están estrechamente vinculados a la libertad de mercado. Los consumidores necesitan tener la libertad de elegir entre diferentes productos y servicios, y de comparar precios y calidad. Las autoridades públicas deben garantizar que los consumidores tengan esta libertad, sin que sean sometidos a restricciones o barreras que les impidan tomar decisiones informadas. Los derechos del consumidor no pueden estar sujetos a prohibiciones, restricciones o barreras que imposibiliten a los particulares la realización de determinadas actividades privadas libres. Esto significa que las autoridades públicas no pueden intervenir que impida a las personas ofrecer bienes y servicios a los consumidores. Los particulares tienen la libertad de realizar actividades económicas, sin interferencias injustificadas del Estado. El artículo 42 de la Constitución Nacional establece un equilibrio entre los derechos de los consumidores y la libertad de mercado.

Tendrá a cargo el órgano encargado de reglamentar que tiene la potestad exclusiva de la regulación legislativa y administrativa, la obligación sin dilación, y más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones objetivas, que justifiquen la demora, la regulación de la implementación operativa de la actividad lícita que nos convoca (el transporte privado de pasajeros a través del uso de plataformas digitales); haciendo saber que la



demora injustificada, también constituiría un impedimento absoluto al ejercicio del derecho constitucional al trabajo y al ejercicio de industria lícita. Esta regulación debe ser adecuada para garantizar el cumplimiento de las normas de orden público, como la seguridad vial, la protección de los derechos de los trabajadores y de los consumidores, y la igualdad frente a las regulaciones existentes sobre el transporte público.

Por todo ello y a tenor de todo lo expuesto;

RESUELVO:

- 1.) **HACER LUGAR AL RECURSO** interpuesto y en consecuencia **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORDENANZA 3548/2016** en estas actuaciones (arts. 1, 2, 4, 4 y 5) y revocar la resolución N° 4833/2023 dictada en fecha 09 de noviembre de 2023 por la jueza de Faltas de la ciudad de Río Grande.

- 2.) **DEJAR SIN EFECTO LA MULTA** aplicada a ALEJANDRO JAVIER QUISBERT, DNI N° 38.408.203 en la resolución N° 4833/2023 y declararlo no responsable de la infracción imputada "UNIDAD NO HABILITADA".

- 3.) **EXHORTAR** al Concejo Deliberante de esta ciudad, para que en plazo razonable establezca la reglamentación para el funcionamiento de transporte privado de pasajeros mediante plataformas digitales.

Regístrese. Notifíquese a las partes interesadas, y cumplido remítanse las actuaciones al juzgado de faltas para que prosigan las actuaciones el trámite de ley.

Pedro Hernández
Juez

Ante mi:

Juan Ignacio Gama
Secretario